This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

$B 22 276

Digitized by Google

IN MEMORIAM
BERNARD MOSES

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LEGISLACION COMPARADA.

UNIV. OF CALIFORNIA

ESTUDIO

SOBRE

GARANTIAS INDIVIDUALES,

POR

Isidro Montiel y Duarte,

PROFESOR
DE PRINCIPIOS DE LEGISLACION EN LA ESCUELA ESPECIAL DE JURISPRUDENCIA
DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

MEXICO.
IMPRENTA DEL GOBIERNO, EN PALACIO,
Á CARGO DE JOSÉ MARIA SANDOVAL.

1873.

Digitized by Google

JL1281
M6

BERNARD MOSES

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

INTRODUCCION.

> Rien de plus facile que de déclarer les droits de l'homme et de l'État garantis. Rien plus difficile que de les garantir en realité par la constitution des rapports de l'ordre social et des pouvoirs publics.
>
> SCHUTZENBERG.—*Des lois sociales.*

El hombre sin necesidades no tendria derechos: mas puesto que tiene aquellas en todas las condiciones de la vida, preciso es reconocerle estos, y preciso es tambien hacerlos de seguro goce.

Desgraciadamente estos derechos, que con toda verdad llamamos naturales, no han sido respetados como debian, y por esto un escritor de nuestro siglo ha dicho que una enumeracion de las principales infracciones que se han hecho de ellos será la que fije mejor nuestras ideas sobre su fuerza y extension. Y despues agrega: reconozcamos, pues, que sin ultrajar la voluntad natural é individual no se puede:

1º Privar al hombre del uso de ninguno de sus miembros, ni de ninguna de sus facultades físicas (*como aun en el dia se hace en Turquía y tambien en Italia*) ó de sus facultades intelectuales y del derecho de publicar sus pensamientos.

2º Someter al hombre á malos tratamientos (como afirma Montaigne, con respecto aun de los niños, no tiene otro efec-

783767

Digitized by Google

tó que el de envilecer sus almas é infundirles una maliciosa tenacidad).

3º Precisar á los individuos de ambos sexos á casarse contra su voluntad (como sucede en algunos países con respecto á los hombres de color, cuya esclavitud, por desgracia, no vemos universalmente abolida).

4º y 5º Arrebatar el marido á la mujer que ha escogido y recíprocamente esta á aquel, al cual ella habia unido espontáneamente su suerte, ó bien aun los hijos á sus padres y madres. (Montesquieu clasifica estos atentados á la libertad pública en el número de aquellos que ordinariamente han exasperado mas á los pueblos; y Machiavelo aconseja á los príncipes que los eviten).

6º Excluir al ciudadano del ejercicio de una profesion, ó violentarle en su eleccion con respecto á aquella; precisarle á abrazar la carrera de las armas, á ménos que sea en un caso de necesidad general y de una necesidad regularmente acreditada (en este particular recientemente en Francia y en toda la Europa se ha violado la libertad bastante ostensiblemente).

7º Impedir que el ciudadano recoja y se apropie el fruto de su industria y de su trabajo (lo que aun se hace en varios países de Europa, en los cuales, hombres que ejercen profesiones útiles y de primera necesidad, pertenecen ellos y el producto de sus labores á los nobles ó señores: estos hombres industriosos se ven precisados á dar cuenta á sus amos y entregarles los beneficios que alcanzan en su profesion, salva la retribucion mas ó ménos módica que estos se dignan concederles).

8º Oponerse á que el ciudadano pueda disponer libremente á favor de quien estime conveniente, de su tiempo y de su industria (como sucedia en otro tiempo en las Repúblicas, que varias veces se han considerado como los Estados en los cuales los hombres gozaban de mayor libertad; tales eran Esparta, Atenas y Roma; y como sucede en Francia y tambien aún en algunos países en los cuales la civilizacion está atrasada.

Digitized by Google

9º Retener al ciudadano en el pueblo que no quiera habitar, sujetarlo á la labor del campo (lo que tambien ha sucedido en Francia con los siervos y los hombres de Poëte).[1]

10º Violar el domicilio del ciudadano que en un pueblo libre debe ser un asilo sagrado; alejarle de él contra su voluntad; extrañarle de su residencia habitual aun cuando sea por vía de ostracismo (admitido entre los antiguos pueblos de Grecia) y de cualquiera otra manera, á ménos que sea por crímenes legalmente juzgados y reconocidos.

11º Encarcelarle ó detenerle arbitrariamente (*como todavía sucede con demasiada frecuencia en todas partes*).

Así se explica el célebre publicista Fritot, á quien no se tachará seguramente de ser un tribuno parcial y apasionado; por el contrario, debe ser mirado como un juez competente é irrecusable para formar el proceso del poder público.

Y este proceso así formado, es el que nos autoriza para sostener que naturales como son los que hoy la jurisprudencia constitucional llama derechos del hombre, no han sido religiosamente respetados, y si exceptuamos la constitucion inglesa, no ha habido legislacion que los hubiera reconocido ántes de las constituciones particulares de los Estados-Unidos de la América del Norte, que comenzaron con aquella declaracion que no se encontraba en la constitucion general de aquel país, y no vino á hacerse sino en las doce enmiendas que el Congreso sometió al pueblo en 1789 y que fueron adoptadas en 1791.

¿Puede hacerse un cargo á los autores de la constitucion de 1824 por no haber insertado en ella tal declaracion? No; porque el pueblo á quien un monarca español lanzó el insulto de que habia nacido para obedecer y callar, y no para discutir y pensar sobre los altos asuntos del gobierno, no tenia evidentemente la conciencia de sus derechos, y no pudo, por

1 Así se designaban los hombres especialmente ligados á una hacienda de labor.

Digitized by Google

lo mismo, consignarlos en su primera constitucion, sino en la forma vaga y embozada en que lo habia hecho la de 1812.

De modo que podemos decir que nuestra legislacion fundamental ha reconocido siempre los derechos del hombre; pero sin erigirlos en principio, y sobre todo sin haber sabido garantizarlos de una manera precisa y eficaz, como es indispensable hacerlo para que no se conviertan en puramente nominales.

La constitucion de 1812 hizo la declaracion solemne de que la nacion está obligada á *conservar* y proteger la *libertad* civil, la propiedad y los *demas derechos legítimos de todos los individuos que la componen.*

Y esta libertad civil, esta propiedad y estos demas derechos legítimos de todos los individuos que componen la nacion española, no son otros que los derechos del hombre; es decir, los derechos cardinales que el hombre por el solo hecho de serlo tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados en la ley fundamental para asegurar el goce de estos derechos, son lo que propiamente se llaman *garantías individuales.*

Si la constitucion de 1812 no hubiera contenido mas artículo que el citado, no habria hecho mas que ofrecer garantías individuales sin asegurar por otra parte su goce con los medios consistentes de una ley fundamental.

Estudiando detenidamente esta constitucion se encuentran esparcidas varias garantías. Tales son, por ejemplo, las relativas á la propiedad, que se encuentran en los artículos que constituyen las restricciones del poder ejecutivo, cuando declara que no puede el rey: «imponer por sí directa ni indirectamente contribuciones, ni hacer pedidos bajo cualquiera nombre ó para cualquier objeto que sea, ni tomar la propiedad de ningun particular ni corporacion, ni turbarle en la posesion, uso y aprovechamiento de ella.»

Esto constituye una garantía del derecho que todo hombre tiene para disfrutar quieta y pacíficamente de su propiedad particular.

Digitized by Google

Hay otra restriccion que consistia en que el rey no pudiera conceder privilegio á persona ni corporacion alguna; y esto equivale á un reconocimienlo de la libertad del trabajo.

Existe en esta seccion otra restriccion puesta al poder de los monarcas, que consistia en decir que el rey no podia privar á ningun individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna.

Esta garantía era un escudo que se daba al individuo para ponerlo á cubierto de las arbitrariedades que el poder ejecutivo pudiera cometer contra la seguridad personal.

Hay en la misma constitucion otra garantía que es la relativa al número de instancias que puede haber en los negocios judiciales; en lo cual concuerda con nuestra constitucion.

Tambien la libertad y seguridad individual están respetadas en el artículo 287 y sus concordantes de la repetida constitucion.

Allí mismo está resuelta la cuestion relativa á la resistencia, declarándose ser un delito grave toda desobediencia á una órden de detencion expedida en la forma legal.

Está tambien resuelta la cuestion relativa á la responsabilidad civil, á la excarcelacion bajo de fianza, y á que las cárceles sean medio de seguridad y no de tortura.

Está tambien abolido el tormento y todo apremio; lo está igualmente la pena de confiscacion, y por último, toda pena trascendental.

Pero lo que debe llamar la atencion es, que despues de consignar estas garantías individuales, expresamente declara que *solo en circunstancias extraordinarias en que lo exija la seguridad del Estado podrá decretarse la suspension de algunas de las formalidades prescritas para el arresto de los delincuentes;* de manera que es de todo punto cierto y seguro que conforme á nuestra ley fundamental de 1812, no podian suspenderse todas las garantías individuales otorgadas para ella, sino solo algunas de las formalidades que ella misma exigia para poder proceder legalmente al arresto de algun individuo. ¡ Oja-

Digitized by Google

lá los legisladores de 1857 hubieran tenido presente esta saludable prescripcion!

La acta constitutiva de la Federacion reconoció expresamente los siguientes derechos del hombre:

1º El que tiene cada uno para que se le administre pronta, completa é imparcialmente justicia.

2º El de no ser juzgado sino por leyes dadas y por tribunales establecidos ántes del juicio.

3º El derecho de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revision ó aprobacion anterior.

Y la constitucion de 1824 vino á reconocer mayor número de derechos del hombre, declarando:

1º Que ninguno podia ser privado de su libertad por el presidente de la República.

2º Que este funcionario no podia imponer pena alguna.

3º Que tampoco podia ocupar la propiedad de ningun particular ó corporacion.

4º Que la pena de infamia no pasaria del delincuente.

5º Que quedaba prohibida la pena de confiscacion.

6º Que quedaba prohibido todo juicio por comision y toda ley retroactiva.

7º Que quedaba prohibido el tormento.

8º Que quedaba prohibida la detencion de todo hombre si no concurrian ciertas formalidades.

9º Que quedaba prohibido el cateo de casas y papeles.

Y por último, que quedaba prohibido el juramento sobre hechos propios.

La ley fundamental del centralismo fué mucho mas liberal en principio al declarar que todos los estantes y habitantes de la República gozan de todos los derechos que legítimamente les correspondan; agregando que reconocia en los extranjeros todos los que otorga el derecho de gentes.

A renglon seguido declara:

1º Que el mexicano no puede ser formalmente preso, sino por mandamiento de juez competente.

Digitized by Google

2º Que no puede ser aprehendido, sino por órden de la autoridad que tenga facultad al efecto.

3º Que no puede ser detenido mas de tres dias por la autoridad política.

4º Que no puede ser privado de su propiedad en todo ni en parte.

5º Que no puede ser cateada su casa ni sus papeles.

6º Que tiene el derecho de imprimir y de publicar sus ideas políticas sin prévia censura.

Hay algo censurable en este capítulo, pues á primera vista parece que las garantías individuales que enumera solo son otorgadas al mexicano, cuando la mente del legislador fué notoriamente decretarlas en favor de los habitantes de la República, fueran ó no mexicanos.

Es tambien censurable que haya limitado la libertad de imprenta á la sola emision de la idea política.

Mas es necesario confesar que no fueron estas las únicas garantías otorgadas en favor de todo hombre.

En las prevenciones generales sobre la administracion de justicia se encuentran las siguientes:

1ª Reduccion de los fueros.

2ª Reduccion de instancias en los negocios judiciales.

3ª Designacion de las formalidades indispensables para la prision y aun para la simple detencion.

4ª Limitacion de la responsabilidad civil.

5ª Abolicion del tormento.

6ª Abolicion de la confiscacion.

7ª Abolicion de toda pena trascendental.

Mezquinas é incompletas habian sido hasta entónces las garantías otorgadas por la constitucion federal y por la central; pero por fortuna, los hombres de 1838 popularizaron por una parte ciertas ideas que no habian tenido acogida sino en las regiones elevadas de las grandes ilustraciones del partido liberal; y por otra, las bases de Tacubaya y la dictadura desenfrenada que con ellas tiranizó al país, hicieron que aun los

Digitized by Google

hombres de Estado que no eran liberales, pensaran sériamente en consolidar las garantías individuales.

Y se complace siempre todo hombre imparcial al contemplar la obra patriótica y verdaderamente humanitaria de los autores de las Bases orgánicas, en el capítulo relativo á garantías individuales.

Al frente de todas las garantías campea la declaracion de la libertad, y por consiguiente la condenacion de toda esclavitud, absolutamente hablando.

Figura en seguida la libertad de opinion, y por consiguiente la libertad de imprenta, sin prévia calificacion ó censura, y sin fianza de los autores, editores ó impresores, y con la garantía indispensable del jurado.

La seguridad personal está tambien garantizada, exigiéndose determinadas formalidades para poder verificar la detencion de alguno, declarándose que nadie puede ser juzgado por tribunales de comision ni por leyes retroactivas; que ninguno puede continuar en prision, luego que aparezca que no es acreedor á pena corporal, si por otra parte da fianza; y por último, que ninguno puede ser apremiado á hacer confesion sobre hecho propio.

La inviolabilidad del domicilio está tambien garantizada.

Está reconocida la de la propiedad, ya pertenezca á particulares ó á corporaciones, y adoptado el principio de que el ejercicio de una profesion ó industria constituye una propiedad tan sagrada como la que consiste en cosas, acciones ó derechos.

Adopta tambien el principio de que solo una causa de utilidad pública puede justificar la ocupacion de la propiedad; pero prévia la competente indemnizacion.

Para concluir la obra de las garantías individuales, consigna la declaracion de que á ningun mexicano se podrá impedir la traslacion de su persona y bienes fuera del país.

Desgraciadamente despues de esta larga enumeracion de los derechos del hombre, vino á concluir con una declaracion

Digitized by Google

que parece limitada á solo los mexicanos, y es la última que se acaba de referir.

Desgraciadamente tambien vino á cerrar el capítulo de garantías individuales con un artículo en el cual declara que los extranjeros gozarán de los derechos que les concedan las leyes y sus respectivos tratados, como si pudiera entenderse que no gozaban de los derechos del hombre que acababan de enumerarse.

En el año de 1847, muy ilustrados legisladores vinieron á hacer la declaracion de que para asegurar los derechos del hombre que la constitucion reconoce, fijaria una ley las garantías de libertad, seguridad, propiedad é igualdad.

Diez años despues fué cuando vino á expedirse la constitucion actual, que colocándose en el terreno de la verdad vino, á hacer la solemne declaracion de que el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías qué otorga la constitucion.

El exámen que vamos á hacer de los derechos del hombre consignados en la constitucion, vendrá á nuestro juicio á poner en evidencia la verdad y justicia de la apreciacion que de ella acabamos de hacer en este punto.

Visto esto, se puede agregar que lo que desde ahora se palpa, es que la legislacion como ciencia abstracta reconocerá constantemente en principio todos los derechos del hombre, mas como institucion política hará una enumeracion limitada por el interes de actualidad existente en el momento en que tal enumeracion sea hecha.

La primera es una verdad que todo el mundo alcanza fácilmente, mirando que si el hombre siempre y en donde quiera ha de tener como hombre verdaderas necesidades á que proveer con medios extrínsecos, siempre y en donde quiera tambien ha de tener derecho á esta provision.

Lo segundo es una verdad de comprobacion histórica que

Digitized by Google

resulta de todas las legislaciones; y la ciencia ha sabido registrar en sus anales, que por mucho que la libertad haya sido mirada como conforme á la naturaleza y por mucho que la esclavitud haya sido condenada como contraria á la misma, aun en el siglo XIX que tanto blasona de civilizado se está presenciando el espectáculo repugnante de la esclavitud que no acaba de desaparecer por completo.

La igualdad es tambien reconocida en principio por la ciencia; pero el hecho de la desigualdad personal le ha presentado dificultades que hasta hoy no han sido superadas todavía.

La propiedad que no es creaccion de la ley humana, tiene garantías muy sólidas en los principios cardinales de la ciencia y tambien las tiene en el terreno práctico de la legislacion, miéntras reinan el órden y la paz bajo un gobierno de moralidad y justificacion.

La seguridad ha seguido y seguirá siempre las fluctuaciones de la política; se comprende que marchará siempre unida con el goce práctico de la tranquilidad pública.

Estos principios cardinales de los derechos del hombre deberán ser siempre materia del estudio concienzudo del que consagrado á los negocios públicos tenga voluntad firme y decidida de cumplir con su noble y delicada mision.

Y si bien los principios facilitan la enumeracion mas ó ménos extensa de los derechos del hombre, no por eso deja de ser cierto que lo mas difícil es darles garantías dignas de ser así llamadas. Mas cuando se acierta á dárselas, entónces el pueblo será defensor acérrimo de tales instituciones, el gobierno será la obra del patriotismo y la nacion será próspera y respetada.

Digitized by Google

PREÁMBULO

DE LA

CONSTITUCION DE 1857.

La religion y la moralidad son la verdadera base de todas las leyes y costumbres que conducen á la prosperidad política. En vano pretende el título de patriota el que intenta destruir esas firmes columnas de la felicidad humana, estos poderosos apoyos de los hombres y de los ciudadanos. Igualmente los deben respetar y amparar el político y el devoto. No bastaria un tomo para hacer ver la íntima conexion de la felicidad pública con la particular. Hagamos una simple observacion. ¿Qué garantía tendria la propiedad, la reputacion, la vida, si faltase el *sentido moral, el deber religioso* en que se apoya el juramento que sirve de base á toda averiguacion judicial en los tribunales de justicia?

Convengamos, *aunque con mucha desconfianza*, en la *suposicion* de que sea posible conseguir la *moralidad* sin *religion*. A ese grado de virtud podrán quizás llegar algunos genios superiores, de una educacion muy refinada; pero la razon y la experiencia nos manifiestan que la masa de la nacion no podrá adquirir la moralidad que exige la libertad, sin el firme apoyo de los verdaderos principios.

WASHINGTON.—(Despedida).

Estas pocas palabras del hombre mas notable del Nuevo-Mundo son el mejor apoyo que darse puede á la costumbre de poner al frente de las constituciones una invocacion á la Divinidad.

El preámbulo de nuestra constitucion de 1812 dijo lo siguiente: «En el nombre de Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, Autor y Supremo Legislador de la sociedad.»

Las cortes generales y extraordinarias de la nacion española, bien convencidas, despues del mas detenido exámen y madura deliberacion, de que las antiguas leyes fundamentales de esta monarquía, acompañadas de las oportunas providen-

Digitized by Google

cias y precauciones que aseguren de un modo estable y permanente su entero cumplimiento, podrán llenar debidamente el gran objeto de *la gloria, la prosperidad y el bien de toda la nacion, decretan, &c.*

Despues de la invocacion que en tales términos hicieron los constituyentes españoles, parecia natural que los primeros legisladores mexicanos que decretaron la acta constitutiva de 1824 hubieran comenzado sus trabajos constitucionales por una invocacion semejante, sobre todo cuando los comenzaron por la seccion relativa á la forma de gobierno y á la religion, á propósito de la cual declararon que «la religion de la nacion mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, á la cual garantizaron una proteccion exclusiva, prohibiendo el ejercicio de cualquiera otra. (Acta constitutiva, artículo 4º)

Sin embargo de esto, la acta constitutiva comenzó sin invocar para nada á la Divinidad, y tal vez no fué sino para que no tuviera semejanza con la constitucion española; y esa que es una pequeñez, verdaderamente pueril, es la única explicacion que darse puede de aquella omision intencional.

Esta explicacion parece mas autorizada en presencia del preámbulo que se dió á la constitucion de 1824, el cual dice lo siguiente: «En el nombre de Dios Todopoderoso, Autor y Supremo Legislador de la sociedad, el Congreso general constituyente de la nacion mexicana, en desempeño de los deberes que le han impuesto sus comitentes para *fijar su independencia política, establecer y afirmar su libertad y promover su prosperidad y gloria, decreta, &c.*»

Las siete leyes de 1836 comienzan con esta introduccion: «En el nombre de Dios Todopoderoso, Trino y Uno, por quien los hombres están destinados á formar sociedades, y se conservan las que forman; los representantes de la nacion mexicana, delegados por ella para constituirla del modo que entienden *ser mas conducente á su felicidad*, reunidos en Congreso general, han venido en decretar, &c.»

Digitized by Google

Debe hacerse notar, como un hecho inexplicable, que las Bases orgánicas que rigieron en el país desde el año de 1843 hasta el de 1846, tampoco fueron precedidas de la invocacion á la Divinidad, sin embargo de los principios ortodoxos de sus autores.

Por el contrario, la acta de reformas de 1847 tiene este larguísimo preámbulo: «En el nombre de Dios, Creador y Conservador de las sociedades, el Congreso extraordinario constituyente, considerando: Que los Estados-Unidos Mexicanos, por un acto espontáneo de su propia é individual soberanía, y para consolidar su independencia, afianzar su libertad, proveer á la defensa comun, establecer la paz y *procurar el bien*, se confederaron en 1823, y constituyeron despues, en 1824, un sistema político de union para su gobierno general, bajo la forma de República popular representativa y sobre la preexistente base de su natural y recíproca independencia: que aquel pacto de alianza, orígen de la primera constitucion y única fuente legítima del poder supremo de la República, subsiste en su primitivo vigor, y es y ha debido ser el primer principio de toda institucion fundamental: que ese mismo principio constitutivo de la Union federal si ha podido ser contrariado por una fuerza superior, ni ha podido, ni puede ser alterado por una constitucion; y que para mas consolidarle y hacerle efectivo, son urgentes las reformas que la experiencia ha demostrado ser necesarias en la constitucion de 1824, ha venido en decretar, &c.»

La constitucion de 1857 tiene el siguiente preámbulo: «En el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo mexicano.»

La recapitulacion que de los preámbulos de nuestras constituciones acaba de hacerse, pone de manifiesto que nuestros legisladores constituyentes han creido necesario invocar el auxilio de la Divinidad en el principio de sus trabajos, confesando así la insuficiencia del hombre, para dar cima á la grande obra de constituir un país.

Y no se diga que esta confesion sea solo fruto de nuestra educacion rutinaria y fanática, no; lo mismo absolutamente

Digitized by Google

han hecho otras naciones á las que no puede notoriamente hacerse tal reproche.

La Francia de 1791 asentó en su declaracion de los derechos del hombre lo siguiente: «La Asamblea nacional reconoce y declara en presencia y bajo los auspicios del Sér Supremo los derechos siguientes: &c.»

La misma Francia, en 1793, colocó en la portada de su constitucion lo siguiente: «En consecuencia él (el pueblo frances) proclama en presencia del Sér Supremo la declaracion siguiente de los derechos del hombre y del ciudadano, &c.»

Y todavía en la declaracion de derechos y deberes del hombre; publicada el 5 Fructidor, año III, comenzó por declarar que la hacia en presencia del Sér Supremo.

Esto que practicó la Francia de 91, de 93 y de 95, vése ejecutado tambien por otros pueblos en sus respectivas constituciones; y á efecto de comprobar el hecho, pueden verse.

La de la Confederacion Suiza que comienza con estas palabras: «En el nombre de Dios Todopoderoso.»

La de la Grecia, que dice: «En el nombre de la Santa, consustancial é indivisible Trinidad.»

La de Nueva-York, en donde se leen estas notables palabras: «Penetrados de reconocimiento hácia la Bondad Divina, que nos ha permitido elegir la forma de nuestro gobierno, &c.»

1821. Colombia hizo la siguiente invocacion: «En el nombre de Dios, Autor y Legislador del Universo.»

La asamblea general constituyente y legislativa de la República oriental del Uruguay hizo la invocacion y preámbulo siguientes: «En el nombre de Dios Todopoderoso, Autor, Legislador y Conservador Supremo del Universo:

«Nosotros, los representantes nombrados por los pueblos situados á la parte oriental del Rio Uruguay, que en conformidad de la convencion preliminar de paz, celebrada entre la República Argentina y el imperio del *Brasil*, el 27 de Agosto de 1828, deben componer un Estado libre é independiente; reunidos en asamblea general, usando de las facultades que

Digitized by Google

se nos han concedido, cumpliendo con nuestro deber y con los vehementes deseos de nuestros representados, en órden á proveer á su comun defensa y tranquilidad interior, á establecerles justicia, promover el bien y la felicidad general, asegurando los derechos y prerogativas de su libertad civil y política, propiedad é igualdad, fijando las bases fundamentales y una forma de gobierno que les afiance aquellos del modo mas conforme con sus costumbres, y que sea mas adaptable á sus actuales circunstancias y situacion; segun nuestro saber y lo que nos dicta nuestra íntima conciencia, acordamos, establecemos y sancionamos la presente constitucion.»

La República chilena dijo: «*En el nombre de Dios Todopoderoso, Criador y Supremo Legislador del Universo:*

«La gran Convencion de Chile, llamada por la ley de 1º de Octubre de 1831 á reformar ó adicionar la constitucion política de la nacion, promulgada en 8 de Agosto de 1828, despues de haber examinado este Código, y adoptado de sus instituciones las que ha creido convenientes para la prosperidad y buena administracion del Estado, modificando y suprimiendo otras, y añadiendo las que ha juzgado asimismo oportunas para promover tan importante fin, decreta que quedando sin efecto las disposiciones allí contenidas, es la CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPUBLICA CHILENA.»

La constitucion argentina hizo la siguiente: «Nos, los representantes del pueblo de la nacion argentina, reunidos en Congreso general constituyente, por voluntad y eleccion de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la union nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer á la defensa comun, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino: invocando la proteccion de Dios, fuente de toda razon y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta constitucion para la nacion argentina.»

Digitized by Google

La constitucion del Perú comienza diciendo: «Por cuanto el Congreso, reformando la constitucion política del Perú del año de 1856, ha sancionado la siguiente: «*Bajo la proteccion de Dios: El Congreso de la República, autorizado por los pueblos para reformar la constitucion política del año de 1856, da la siguiente constitucion.*»

1868. La constitucion de Bolivia dice: «En el nombre de Dios Todopoderoso, la asamblea nacional constituyente de Bolivia decreta la siguiente constitucion política.»

1869. En el Ecuador, por último, se ve lo siguiente: «La Convencion nacional del Ecuador. En el nombre de Dios, Uno y Trino, Autor, Legislador y Conservador del Universo, la Convencion nacional del Ecuador ha decretado y sometido á la aprobacion del pueblo, la siguiente constitucion de la República.»

Debe hacerse notar, ademas, que nuestras diferentes negociaciones diplomáticas, ajustadas con naciones del antiguo y del nuevo Continente, comienzan todas por la invocacion de la Divinidad.

Y debe llamarse la atencion sobre que el vicepresidente del Congreso constituyente, despues de haber recibido al presidente de la República el juramento de guardar y hacer guardar la constitucion de 1857, concluyó su discurso con estas notables palabras: «Reconocen (los legisladores) que el haber llegado al término de la obra principal que se les encomendara, es debido á un favor especial de la *Providencia Divina, y por tan fausto acontecimiento bendicen en lo íntimo de su corazon* EL SANTO NOMBRE DE DIOS.»

Por último, el Congreso constituyente, en su manifiesto á la nacion dijo estas notables palabras: «*Bendiciendo la Providencia Divina los generosos esfuerzos que se hacen en favor de la libertad, ha permitido que el Congreso dé fin á su obra y ofrezca hoy al país la prometida constitucion, &c.*»

Digitized by Google

TITULO I.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

Titulo I.—Seccion 1ª—El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitucion.—(Art. 1º—Constitucion de 1857).

México, en su calidad de colonia de la Vieja-España, registra en los anales de su legislacion constitutiva una declaracion que viene á ser un reflejo debilísimo de la que hizo la Francia en su acta famosa de los derechos del hombre. (Constitucion de 1812, art. 4º)

Esta nacion, en su constitucion de 1791, no solo reconoció en principio los derechos del hombre, sino que los enumeró ademas uno por uno, de una manera expresa y definida, aunque incompleta, sin embargo de haberles consagrado varios artículos. (Constitucion de 1791, artículos 1 á 17.)

Y la España, siguiendo aunque muy de léjos las huellas de la Francia, vino á establecer de una manera puramente teórica y nominal en cuanto á los derechos del hombre, que «la nacion está obligada á conservar y á proteger por leyes sábias y justas la libertad civil, la propiedad y los *demas derechos legítimos de todos los individuos que la componen.* (Constitucion de 1812, art. 4º)

Hablóse en tales términos de los derechos comunes á todos

Digitized by Google

los estantes y habitantes del país, fueran ó no ciudadanos, y lo que es mas, ya fueran nacionales ó extranjeros; y de este modo no han podido ser objeto de este artículo sino los derechos que les correspondian por el solo hecho de ser ellos hombres.

Vése en tal supuesto que en el sistema de los constituyentes españoles campean entre los derechos del hombre tanto la libertad civil como la propiedad, sin que por otra parte se definan bien ni mal los derechos legítimos del individuo, es decir, los derechos naturales del hombre.

De esta manera estos derechos no solo no estuvieron bien garantizados, pero ni siquiera fueron bien definidos; y algunos hasta fueron presentados como de goce exclusivo del español. (Constitucion de 1812, artículos 280, 287 y 306).

La colonia americana, llamada Nueva-España, no tuvo por lo mismo otra legislacion, y en la práctica alcanzó mucho ménos que la metrópoli, pues miéntras esta disfrutó por algun tiempo de las garantías que otorga un régimen constitucional, aunque no entendido muy bien, aquella estuvo siempre á merced de sus gobernantes.

La mejor comprobacion que de todo esto puede presentarse, es la historia de las colonias.

1824. Y del año 1812 al 1824, nada absolutamente adelantamos. Los primeros legisladores no declararon á este propósito, sino que la nacion está obligada á proteger por leyes sábias y justas *los derechos del hombre* y del ciudadano. (Acta constitutiva, art. 30).

Esta declaracion no hizo efectivas las garantías de los derechos del hombre, ni tampoco enseñó lo que bajo este nombre estuviera comprendido en el terreno natural y propio del derecho constitucional.

Nuestra inexperiencia no permitió comprender todo lo que influir deberia en el goce efectivo de las garantías una diligencia esmerada en procurar el complemento perfeccionado de la idea que corresponde á las palabras «derechos del hombre.»

Digitized by Google

De otra manera habriamos hecho consignar con Mirabeau «que los derechos del hombre son aquellos que la justicia natural acuerda á todos los hombres.»

Muy léjos de eso, ni siquiera hicimos mencion de ellos en la constitucion de 1824, consignándolos en principio; si bien entramos á detallar algunas en las reglas generales que prescribimos para la administracion de justicia en los Estados y territorios de la Federacion.

1836. Doce años despues de nuestro primer ensayo de legislacion constitucional vino á consumarse un cambio radical en nuestro modo de sér político, y las leyes constitucionales que entónces abortaron, no vinieron en verdad á darnos una leccion nueva sobre la materia, sino bajo el aspecto de una monstruosa perversion de las ideas fundamentales del derecho constitucional.

Esas leyes declararon, entre otras cosas, que «A todos los transeuntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, *mientras respetaran la religion del país*, la nacion les guardaria y haria guardar los derechos que legítimamente les correspondieran.» (Ley constitucional de 1836, art. 2º)

Tal doctrina es de todo punto insostenible, porque el hombre que cometiera un delito contra la religion y contra las leyes del país, deberia ser castigado con mas ó con ménos severidad, pero sin que dejasen por eso de ser respetados los derechos que le correspondieran en justicia.

De esta manera, la nueva edicion del principio relativo á los derechos del hombre, hecha en las leyes fundamentales del centralismo, fué por completo errónea y no pudo producir ningun resultado práctico en el buen terreno de las garantías.

1843. Vivimos así siete años mas, y aunque al cabo de ellos vino á producirse el efecto inesperado de hacerse mas definidas y precisas las garantías, al mismo tiempo que mas numerosas, no fué consignado en las Bases orgánicas el principio que ántes habia reconocido y garantizado tales derechos.

Digitized by Google

1847. Un paso mas adelante, nuestro derecho político vino á consignar el olvidado principio de los derechos del hombre que no habian sabido desarrollar nuestros legisladores federalistas de 1824, y lo que es mas, ni los centralistas de 1836, sin embargo de que la escuela progresista de 1833 habia adelantado mucho en el camino de los principios políticos del sistema federal que dió tanto quehacer á las ideas rutineras de nuestra sociedad estacionaria en su numerosa generalidad.

Verificóse entónces una particularidad, y fué la de limitar la ley los derechos del hombre á la libertad, á la seguridad, á la propiedad y á la igualdad; pero con la plausible aspiracion de consultar medios legales para hacerlos producir un resultado práctico. (Acta de reformas, art. 5º)

No conduce á nuestro propósito un estudio detallado de los medios que así se ofrecieron, pues lo que nos compromete es el exámen del principio en la fecunda generalidad de su prescripcion.

1857. De este principio general y absoluto vino á hacerse una nueva exposicion diez años despues, reconociéndose á nombre del pueblo mexicano, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y declarándose en consecuencia, que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la constitucion. (Constitucion de 1857, art. 1º)

El simple análisis de nuestro derecho vigente sobre este capítulo, mide exactamente el progreso de nuestra ciencia política.

Las constituciones anteriores se habian limitado á establecer la obligacion de proteger los derechos del hombre, sin llegar á la enseñanza explícita de su preexistencia respecto de toda ley positiva; y solo la acta de reformas vino á apuntar que esos derechos no eran la creacion jurídica de la constitucion, sino una realidad anterior á ella, sin que le debieran otra cosa que el reconocimiento autorizado de su existencia.

Mas es de notar que la acta de reformas se limita á garan-

Digitized by Google

tizar puramente aquellos derechos del hombre que ella misma reconoce; y aunque esto aparecerá siempre muy natural, no es evidentemente lo justo, porque si deber hay y deber perfecto de asegurar el goce de todos los derechos del hombre, sin distincion alguna, patente es sin duda que todos esos derechos deberán ser respetados por la autoridad y por la ley, aun cuando alguno haya dejado de ser expresamente reconocido por la legislacion constitucional. (Vease la enmienda IX de la constitucion de los Estados-Unidos).

Haciendo el análisis ofrecido, tenemos:

I. *Que el pueblo mexicano* por el respetable y autorizado intermedio de sus representantes, vino á contraer una obligacion sagrada con todos los hombres, sin distincion de nacionalidad.

II. Que esta obligacion consiste en dar todo género de garantías para todos los derechos del hombre que reconoce como base y objeto de sus instituciones sociales.

III. Que á este solemne compromiso de guardar y hacer guardar todos los derechos del hombre, se agregó de una manera explícita, y por vía de consecuencia, la obligacion de que las autoridades y las leyes respeten y sostengan las garantías que otorga la constitucion de 1857.

Siendo esto así, vino á establecerse entre los mexicanos y los demas hombres de todos los países un vínculo jurídico con relacion á los derechos del hombre, quienes por lo mismo podrán con un derecho perfecto exigir se mantenga ileso en la aplicacion práctica de la constitucion, sin que puedan fundar una reclamacion diplomática con motivo de los ataques asestados por el individuo ó por la autoridad contra tales derechos; pues la justicia internacional exige que las reclamaciones de ese género, no procedan sino en el caso de notoria denegacion de justicia.

El Congreso, que con la autoridad del pueblo mexicano decretó una constitucion que es la ley suprema de la tierra, pudo

Digitized by Google

muy bien declarar que el pueblo mexicano reconoce los derechos del hombre, significando así que los reconoce en todo hombre, sea nacional ó extranjero, y sea ó no ciudadano. Mas ántes de entrar en el fondo de las cuestiones que con este artículo se relacionan, necesario es fijar el verdadero valor de las palabras DERECHOS DEL HOMBRE É INSTITUCIONES SOCIALES.

LOS DERECHOS DEL HOMBRE que nuestra constitucion reconoce como base de toda institucion social, no son los políticos que solo creó para el ciudadano mexicano, á saber: *El de votar y ser votado.—El de reunirse para tratar asuntos políticos.—El de tomar las armas en el ejército ó en la guardia nacional.* (Art. 34, I, II, III, IV, constitucion de 1857.)

Tampoco son las prerogativas que acordó al mexicano la misma constitucion respecto de los extranjeros en la provision de empleos, cargos ó comisiones que sean de nombramiento de las autoridades.

De la eliminacion de estos y aquellos derechos, resulta incuestionablemente que el artículo de la constitucion se refiere á los que indistintamente corresponden á todo hombre, sea ó no ciudadano de nuestra República, y sea ó no mexicano.

¿Pero esta referencia significa que los derechos políticos del ciudadano y los del mexicano, natural ó naturalizado, no sean objeto de las instituciones sociales?

De ninguna manera: lo que significa el derecho constitucional es que los del hombre, como inalterables, serán siempre los cimientos sobre que se levanten las instituciones sociales, por ser «*aquellos que la justicia natural acuerda á todos los hombres,*» de manera que su declaracion viene á ser la exposicion de principios generales aplicables á todas las asociaciones políticas.

Las palabras de Mirabeau explican que por instituciones sociales debemos entender la organizacion política de toda sociedad, sin distincion de república ó de monarquía.

Y esto aplicado á nuestro derecho constitucional, le da el sentido de que toda constitucion, ya sea republicana ó monár-

Digitized by Google

quica, tiene que descansar necesariamente sobre la base invariable de los derechos del hombre.

¿Pero es igualmente cierto que son objeto de las instituciones sociales en el mismo sentido que son su base?

No; ellas son la base de las instituciones sociales, sin que lo sean al mismo tiempo los derechos del mexicano y los del ciudadano; y son el objeto de ellas, lo mismo que estas dos últimas clases de derechos, con la diferencia de que estas son creaciones de la ley humana, y aquellas tienen una existencia independiente de ella.

El resultado práctico de este principio ha debido ser que todo lo que se presentara en la calidad de derecho del hombre, ha debido tomarse como base de las instituciones planteadas en la constitucion de 1857, y que conforme á ellos debe entenderse siempre el derecho constitucional vigente.

Mas debe decirse todavía, y es que reconocido un derecho, como de los primitivos, inalienables é inalterables del hombre y verificada alguna contradiccion entre él y la prescripcion de alguna ley, deberá esta ser reformada por el legislador, en consecuencia práctica del principio establecido en el art. 1º

Despues de constituida esta obligacion, relativa al legislador, impónese otra mas general, declarando:

Primero. Que el legislador y todas las autoridades del país tienen obligacion de respetar las garantías que otorga la constitucion, es decir, que no deben contrariarlos con sus actos.

Segundo. Que no solo deben respetar, sino sostener ademas tales garantías, en cuyos términos se impone á todas las autoridades el deber de procurar en su línea el remedio adecuado al mal en que consista el ataque dirigido á aquellas.

De dos clases son los resultados prácticos del artículo en cuestion:

Los de la primera consisten en los medios que debe emplear el legislador para atender el derecho del hombre, que por omision no esté atendido en las leyes y reformar aquellos que contrarien algun derecho de este género.

Digitized by Google

Los de la segunda consisten en las abstenciones á que está obligado todo funcionario público, incluso el legislador, de todos aquellos actos que sean atentatorios contra las garantías constitucionales, así como en reparar con leyes, con providencias administrativas ó con autos y decretos judiciales los daños causados á la sociedad ó al individuo por medio de atentados contra las garantías constitucionales.

Mas debemos definir con precision la naturaleza y extension de lo que entenderse debe por garantías constitucionales.

Y vese desde luego que todo *medio consignado en la constitucion para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de los individuales.*

De tales antecedentes se desprende la verdad de que son derechos del hombre todos aquellos que en esta calidad necesita para llenar las condiciones de su desarrollo físico, moral, doméstico y social, y que le son tan inherentes, que atacarlos, es atacar la conservacion física ó moral del hombre en el terreno doméstico, social ó político.

Y siendo ellos la base sobre que reposan las instituciones y el objeto de la inspeccion y tutela de estas, demandan ellas mismas una proteccion eficaz de parte de todos los funcionarios, inclusos los legisladores, que no podrán dictar leyes que los violen.

Pero si de hecho llegan á dictarse leyes que violen las garantías constitucionales, ¿habrá algun remedio para reparar el mal?

Sí: el recurso de amparo para reparar las violaciones de las garantías individuales.

Como el espíritu de nuestro derecho constitucional ó secundario debe buscarse ántes que todo estudiando nuestras leyes, estén ó no derogadas, para llegar á encontrar la filiacion de nuestras instituciones, nada mas natural que presentar sucesivamente el cuadro de los derechos del hombre, tal cual ha sido formado por nuestras diversas constituciones.

Nada mas natural que examinar las prácticas que se hayan

Digitized by Google

introducido hasta constituir tradiciones autorizadas con relacion al derecho constitucional, trayendo en revista la historia de nuestros gobiernos para seguir así las huellas de nuestros hombres de Estado mas ó ménos prácticos.

Y nada mas natural, por último, que poner en práctica las lecciones de nuestra escuela, ántes que ir en pos de las de escuela extraña, que por mucho y bien que hayan probado en otros países, no dejarán de ser ensayos peligrosos en el nuestro, cuando su introduccion no esté preparada por precedentes mas ó ménos fecundos, y mas ó ménos generales.

Esto no es condenar absolamente toda innovacion, pero sí proclamar el saludable principio de que debe ser evidente la utilidad pública para apartarse de las tradiciones de la ley y de la costumbre.

Y como en nuestra vida política hemos recorrido rápidamente el difícil camino que otras naciones no han andado sino paso á paso, de seguro hemos de encontrarnos con instituciones, cuya inteligencia y ventajas deberán estudiarse en las constituciones extranjeras.

Por este motivo, despues de agotar los precedentes históricos de nuestro derecho constitucional, colocarémos las prescripciones del extranjero, comenzando naturalmente por el que tiene mas anología con el nuestro, que es el americano, atendida la naturaleza de las instituciones que nos rigen, aunque sin olvidar la diversidad y aun la contrariedad de costumbres de uno y otro país.

Sirva esto de introduccion á la reseña de derecho extranjero que se lee á continuacion.

Digitized by Google

DERECHO EXTRANJERO.

1787. La constitucion de los Estados-Unidos de la América del Norte consagró algunas prevenciones, que realmente son otros tantos derechos del hombre. (Artículo 1º, seccion 9ª)

Tales son las siguientes: «El privilegio del *habeas corpus* no será suspendido sino cuando lo exija la seguridad pública en caso de rebelion ó de invasion.»

No será decretado ningun *bill* de condenacion ni ley retroactiva *ex post facto.*»

Y es de hacer notar que en las tres enmiendas que se hicieron despues á la constitucion americana, fué en donde vino á hacerse una enumeracion de los derechos del hombre, expresándose los siguientes:

1º El de la libertad religiosa.

2º El de la libertad de la palabra ó de la prensa.

3º El de asociacion pacífica.

4º El de dirigir felicitaciones al gobierno.

5º El de portar armas.

6º El de exencion de alojamientos.

7º El de seguridad de la persona, domicilio, papeles y efectos.

8º El de ser juzgado por jurados.

9º El de no poder ser juzgado dos veces por un mismo delito.

10º El de no poder ser obligado á testificar contra sí mismo en causa criminal.

11º El de no poder ser privado de la vida, de la libertad ó de la propiedad sino por un procedimiento legal.

12º El de no poder ser juzgado en materia criminal, sino pronta y públicamente por un jurado competente.

13º El de ser informado del motivo de la acusacion.

Digitized by Google

14º El de ser careado con los testigos de cargo.

15º El de hacer comparecer testigos de descargo.

16º El de ser asistido de un defensor.

17º El de ser juzgado en jurado en los negocios cuyo interes exceda de veinte pesos.

18º El de no poder ser obligado á dar fianzas exageradas.

19º El de no poder ser castigado con multas excesivas.

20º Ni con penas crueles é inusitadas.

21º El de no poder ser sometido á esclavitud.

22º El de hacer respetar *cualquier otro derecho del hombre, aun cuando no esté enumerado en la constitucion.*

Esta reseña de las enmiendas hechas á la constitucion de los *Estados-Unidos* americanos, autoriza la conclusion de que los derechos del hombre están allí garantizados, siendo verdades prácticas todas las libertades concedidas al hombre por la ley y traducidas en hechos por las costumbres.

1821. La constitucion particular de Nueva-York sancionó los mismos derechos del hombre que habia establecido la general, y contiene en este punto explicaciones que dan toda claridad al texto constitucional.

Pero causa pena ver que luego que se apartan los ojos de la constitucion general, que es la fuente positiva de aquellos derechos, comienzan á encontrarse degeneraciones en su aplicacion.

La misma constitucion de Nueva-York, por ejemplo, restringe á los miembros del Estado la primera de las garantías que otorga. Y atribuye á solos los ciudadanos americanos el incuestionable derecho de la libertad de imprenta; de modo que en su sistema parece que el extranjero que no es ciudadano, y aun el americano que no tenga esta calidad política, no puede disfrutar de este importantísimo derecho.

Hay otro lunar á propósito de los derechos del hombre en la constitucion que se dió Colombia en 1821, y es que al hacer la declaracion de los que propiamente son derechos del hombre, atribuye unos á los ciudadanos, otros á los colombia-

Digitized by Google

nos, aun cuando no sean ciudadanos, y otros á todo hombre por el hecho de serlo y sin consideracion á su calidad política ni á su nacionalidad, haciendo así una mezcla inexplicable de los derehos políticos del ciudadano y de las prerogativas del nacional y de los derechos naturales é inalienables del hombre.

***

1829. La República del Uruguay consignó en su constitucion los siguientes derechos del hombre:

1º El de ser protegido en el goce de la vida, honor, libertad, seguridad y propiedad.

2º El de no poder ser reducido á esclavitud.

3º El de igualdad ante la lèy.

4º El de impedir la fundacion de mayorazgos, vinculaciones, títulos de nobleza, ó distinciones hereditarias.

5º El de no poder ser obligado á hacer lo que no manda la ley ni omitir lo que ella no prohibe.

6º El de hacer respetar la casa del ciudadano.

7º El de no poder ser penado ni confinado sin forma de proceso ni sentencia legal.

8º El de no poder ser mortificado, sino solo asegurado en las cárceles.

9º El de ser excarcelado bajo de fianza cuando no merezca pena corporal.

10º El de hacer respetar sus papeles particulares y correspondencia epistolar.

11º El de la libre manifestacion del pensamiento de palabra, gravado, escrito ó por la prensa.

12º El derecho de peticion ante cualesquiera autoridades.

13º El de seguridad individual.

14º El de propiedad.

15º El de no poder ser obligado á prestar auxilios al ejército ni á dar alojamientos.

Digitized by Google

16º El de poder dedicarse á todo género de trabajo.

17º El de libre entrada y salida del territorio.

***

1833. La constitucion de la República chilena garantiza los siguientes derechos:

1º El de igualdad ante la ley y para los empleos y contribuciones.

2º El de entrada, permanencia y salida del territorio.

3º El de la inviolabilidad de las propiedades particulares ó de corporacion.

4º El de peticion ante *todas las autoridades.*

5º El de la libertad de imprenta.

6º El de no poder ser reducido á esclavitud.

7º El de no poder ser condenado si no es juzgado legalmente.

8º El de no poder ser juzgado por comisiones.

9º El de no poder ser arrestado, sino por órden de autoridad competente, notificada al tiempo de la aprehension.

10º El de no poder sufrir prision ni detencion, sino en la casa ó en el lugar público destinado al efecto.

11º El de poder comunicar siempre con el encargado de la casa de detencion.

12º El de ser excarcelado bajo de fianza cuando no merezca pena corporal.

13º El de poder reclamar para sí ó para otro, en el caso de prision ó detencion, la observacion de las formas legales.

14º El de no poder ser obligado en causas criminales á declarar bajo de juramento sobre hecho propio.

15º El de no poderse aplicar el tormento, la confiscacion, ni pena infamante de ningun género.

16º El de hacer respetar el domicilio.

17º La correspondencia epistolar y sus papeles y efectos.

Digitized by Google

18º El de no poder ser gravado con contribuciones directas ó indirectas, sino solo por el Congreso.

19º El de no podérsele exigir ningun servicio personal.

20º El de no poder ser sujetado á requisiciones de la autoridad militar.

21º El de poderse dedicar á todo género de trabajo.

22º El de propiedad exclusiva de su descubrimiento ó produccion.

***

El imperio del Brasil reconoce los derechos del hombre que se expresan á continuacion:

1º Completa libertad de accion en todo lo que no esté mandado ó prohibido por la ley. (Art. 179, § 1º)

2º No se hará ley sin razon de utilidad pública.

3º Las disposiciones de las leyes no tendrán efecto retroactivo. (Art. 179, § 3º)

4º Cada uno puede comunicar sus pensamientos de palabra y por escrito, y publicarlos por la imprenta sin estar sometido á censura, salva la responsabilidad en que incurra ó los abusos que cometa en el ejercicio de este derecho. (Art. 179, § 4º)

5º Ninguno puede ser inquietado por su religion, con tal de que respete la del Estado y no ofenda á la moral pública. (Art. 179, § 5º)

6º Cada uno puede permanecer en el territorio del imperio ó salir de él como le convenga, llevando consigo sus bienes con tal de que observe las leyes de policía, y salvos los derechos de tercero. (Art. 179, § 6º)

7º Todo ciudadano tiene en su casa un asilo inviolable. No se podrá entrar en ella de noche sino con su consentimiento, ó para combatir un incendio ó una inundacion. La entrada de su domicilio no podrá ser franqueda sino de dia, y segun las formas determinadas por la ley. (Art. 179, § 7º)

8º Ninguno podrá ser arrestado sino en los casos enuncia-

Digitized by Google

dos por la ley; en este caso el juez, por medio de una nota firmada por él, hará notificar al inculpado los motivos de su arresto, los nombres de los acusadores y testigos, y esto en el plazo de 24 horas, si el arresto se verifica en las ciudades, en los pueblos ó en otras localidades próximas á la residencia del juez, y en los lugares lejanos en un plazo conveniente que la ley fijará segun las distancias. (Art. 179, § 8º)

9º Aun en el caso de haber cometido un delito, ninguno será llevado á prision, ni retenido en ella, si da caucion suficiente en los casos en que la ley la admite; y en general, por los delitos que no entrañan una pena mas grave que la de prision durante seis meses ó el destierro del canton, el prevenido podrá obtener su excarcelacion bajo de fianza. (Art. 179, § 9º)

10º Fuera del caso de flagrante delito no podrá ejecutarse el arresto sino en virtud de una órden escrita emanada de la autoridad competente. En caso de arresto arbitrario, el juez que lo haya ordenado y la persona que lo haya requerido, incurren en las penas determinadas por la ley. (Art. 179, § 10º)

Las disposiciones relativas al modo de verificar la aprehension no se extienden á las leyes militares establecidas como necesarias para la disciplina y para el reclutamiento del ejército, ni á los casos que no son puramente de derecho criminal, y en los cuales, sin embargo, la ley ordena el arresto de ciertas personas por desobediencia á las órdenes de la justicia ó por falta de ejecucion de ciertas obligaciones en el plazo determinado. (Art. 179, § 10º)

11º Ninguno será condenado sino por autoridad competente, en virtud de una ley anterior y en la forma que ella prescribe. (Art. 179, § 11º)

12º La independencia del poder judicial será asegurada. Ninguna autoridad podrá avocarse las causas pendientes. (Artículo 179, § 12º)

13º La ley es igual para todos; sea que proteja ó que cas-

Digitized by Google

tigue, ella recompensa en proporcion de los méritos de cada uno. (Art. 179, § 13).

14º *Todo ciudadano* puede ser admitido á los empleos civiles, políticos y militares, sin otra distincion que la que resulta de los talentos y de las virtudes. (Art. 179, § 14).

15º Ninguno está exento de contribuir para las cargas del Estado en proporcion á su caudal. (Art. 179, § 15).

16º Quedan abolidos todos los privilegios que no sean esenciales y que no estén enteramente ligados á los cargos por utilidad pública. (Art. 179, § 16).

17º No habrá tribunales de excepcion ni comisiones especiales en los negocios civiles ó criminales, salvas aquellas causas que por su naturaleza pertenecen segun la ley á jueces especiales. (Art. 179, § 17).

18º Quedan abolidas la pena de azotes, el tormento, la marca con fierro caliente y todas las otras penas inhumanas. (Art. 179, § 18).

19º Ninguna pena pasará de la persona del delincuente. Por consiguiente, en ningun caso será pronunciada la confiscacion de bienes, y la infamia del condenado no se trasmitirá á sus parientes, cualquiera que sea su grado. (Artículo 179, § 20).

20º Las prisiones serán sanas, aseadas y bien ventiladas, y tendrán diferentes divisiones para la separacion de los detenidos, segun la naturaleza de sus delitos. (Art. 179, § 21).

21º El derecho de propiedad está garantizado en toda su plenitud. Si la utilidad pública legalmente comprobada exige el uso ó el empleo de la propiedad de un ciudadano, este será precisamente indemnizado de su valor. La ley marcará los casos en que habrá lugar á esta sola excepcion y establecerá reglas para fijar la indemnizacion. (Art. 179, § 22).

22º Ningun género de trabajo, de industria, de cultura ó de comercio podrá ser prohibido, cuando él no esté en oposicion con la moral pública, con la seguridad ó con la salud de los ciudadanos. (Art. 179, § 24).

Digitized by Google

23º Están abolidas las corporaciones de los oficios, sus jueces, escribanos y maestros. (Art. 179, § 25).

24º Los inventores tendrán la propiedad de sus descubrimientos ó de sus productos. La ley les asegura un privilegio exclusivo temporal ó les acuerda una indemnizacion por la pérdida que les haga sufrir la vulgarizacion de sus procedimientos. (Art. 179, § 26).

25º El secreto de las cartas es inviolable; la administracion de correos es rigurosamente responsable de cualquiera infraccion de este artículo. (Art. 179, § 27).

26º Quedan garantizadas las recompensas conferidas por los servicios hechos al Estado, tanto civiles como militares, así como los derechos adquiridos para su obtencion conforme á las leyes. (Art. 179, § 28).

27º Todo ciudadano puede presentar por escrito á los poderes legislativo y ejecutivo reclamaciones, quejas ó peticiones, y tambien denunciarles cualquiera infraccion de la constitucion, exigiendo ante la autoridad competente que los autores de estas infracciones sean declarados personalmente responsables. (Art. 179, § 30).

28º La constitucion garantiza tambien los socorros públicos. (Art. 179, § 31).

29º La instruccion primaria es gratúita para todos los ciudadanos. (Art. 179, § 32).

30º Los poderes constitucionales no podrán suspender la constitucion y la garantía de los derechos individuales, salvo en el caso y circunstancias especificadas en el artículo 179.

***

El Paraguay sancionó los siguientes derechos del hombre:

1º El de igualdad.

2º El de queja ante el supremo gobierno.

3º El de salida del territorio.

Digitized by Google

4º El de entrada.

5º El de no poder ser juzgado sino por tribunales establecidos por la ley.

6º El de no poder ser reducido á esclavitud.

***

1860 La constitucion argentina garantizó á todos los habitantes de la nacion los derechos siguientes:

1º El de trabajar y ejercer toda industria lícita.

2º El de navegar y comerciar.

3º El de peticionar *á las autoridades.*

4º El de entrar, permanecer y salir del territorio.

5º El de libertad de imprenta.

6º El de propiedad.

7º El de asociacion.

8º El de libre profesion de todo culto.

9º El de enseñanza.

10º El de no poderse reducir á esclavitud.

11º El de igualdad ante la ley, para los empleos impuestos y cargas públicas.

12º El de no poder ser obligado á servicio personal.

13º El de propiedad exclusiva de toda obra, invento ó descubrimiento.

14º El de no poder ser confiscado.

15º El de no poder ser obligado por ningun cuerpo armado á requisiciones, ni auxilios.

16º El de no poder ser penado sin prévio juicio.

17º Ni juzgado por comisiones especiales.

18º Ni obligado á declarar contra sí mismo.

19º Ni arrestado sino en virtud de órden escrita de autoridad competente.

20º Ni privado del derecho de defensa.

21º Ni molestado en su domicilio, correspondencia epistolar y papeles privados.

Digitized by Google

22º Ni castigado con pena de muerte por causas políticas: y por ninguna con la de tormento ó azotes.

23º El derecho de no ser obligado á hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohibe.

***

El Perú consagró las siguientes garantías:

1ª La de no ser obligado á hacer lo que no manda la ley ni á omitir lo que ella no prohibe.

2ª La de no poder ser sujetado á ley de efecto retroactivo.

3ª La de no poder ser castigado con la pena capital sino por el crímen de homicidio calificado.

4ª La de no poder ser reducido á esclavitud.

5ª La de no poder ser arrestado sin mandamiento de juez competente.

6ª La de no poder ser desterrado sino por sentencia ejecutoriada.

7ª La de libertad de imprenta.

8ª La de la inviolabilidad de las cartas.

9ª La del libre ejercicio de toda industria ó profesion.

10ª La de instruccion primaria gratúita.

11ª La de la inviolabilidad de toda propiedad.

12ª La de la propiedad exclusiva de todo descubrimiento.

13ª La del derecho de peticion.

14ª La de la inviolabilidad del domicilio.

15ª La de la igualdad ante la ley.

16ª La de la publicidad en los juicios.

17ª La de la prohibicion de todo juicio por comision.

18ª La de la compentencia exclusiva de las autoridades.

19ª La de la accion popular contra los magistrados y jueces por prevaricato, cohecho ó irregularidad en el procedimiento.

*

Digitized by Google

***

La república del Ecuador otorga las siguientes garantías:

1ª La de no poder ser reducido á esclavitud.

2ª La de poder mudar de domicilio, permanecer ó salir del territorio.

3ª La de no poder ser puesto fuera de la proteccion de la ley ni distraido de sus jueces competentes (ni juzgado por comision especial, ni por la ley que no sea anterior al delito) ni privado del derecho de defensa en cualquier estado de la causa.

4ª La de no poder ser preso ni arrestado sino por autoridad competente.

5ª La de no poder ser obligado á declarar en causa criminal contra sí, ni contra su consorte, ascendientes, descendientes ni parientes del cuarto grado.

6ª La de no poder ser confiscado ni castigado con pena trascendental.

7ª La de ser presumido inocente, miéntra sno se pruebe lo contrario.

8ª La de la propiedad exclusiva de todo descubrimiento ó produccion.

9ª La de la inviolabilidad de la propiedad.

10ª La de no ser perjudicado con la fundacion de mayorazgo ó vinculaciones.

11ª La de no poder ser gravado con impuesto, derecho ó contribucion, sino por autoridad competente.

12ª La de la libertad de imprenta.

13ª La del derecho de peticion.

14ª La de accion popular ante el Congreso ó poder ejecutivo contra toda infraccion constitucional.

15ª La de la inviolabilidad del domicilio.

16ª La de la exencion de dar alojamiento.

Digitized by Google

17ª La de la inviolabilidad de la correspondencia.

18ª La de la abolicion de la pena de muerte por delitos políticos.

***

La república de Colombia concedió las garantías siguientes:

1ª La de la *inviolabilidad absoluta de la vida humana.*

2ª La de no poder ser condenado á pena corporal por mas de diez años.

3ª La de la libertad individual.

4ª La de la seguridad personal.

5ª La de la propiedad en términos que en ningun caso pueda imponerse la pena de confiscacion.

6ª La de la libre manifestacion del pensamiento.

7ª La de la libertad de viajar.

8ª La de la libertad de ejercer toda industria.

9ª La de la igualdad.

10ª La de la libertad de enseñanza.

11ª La del derecho de exigir pronta resolucion de las peticiones.

12ª La de la inviolabilidad del domicilio.

13ª La de la libertad de asociacion.

14ª La de la *libertad de portacion de armas.*

15ª La de la libertad de cultos.

***

La república de Venezuela garantiza:

1º La inviolabilidad de la vida.

2º La de la propiedad.

3º La de la correspondencia y demas papeles.

4º La del hogar doméstico.

5º La libertad personal.

Digitized by Google

6º La del pensamiento.

7º La de tránsito.

8º La de industria y en consecuencia la propiedad exclusiva de los descubrimientos.

9º La de asociacion.

10º La de peticion.

11º La de sufragio.

12º La de enseñanza.

13º La religiosa.

14º La de seguridad individual.

15º La igualdad.

***

La constitucion de Bolivia garantiza:

1º La libertad, prohibiendo en consecuencia la esclavitud.

2º La de entrar en el territorio, permanecer y salir de él.

3º La libertad de trabajo.

4º La de publicacion del pensamiento.

5º La de enseñanza.

6º La de propiedad.

7º El derecho de no poder ser detenido, arrestado, preso ni condenado sino en la forma establecida por la ley (ni juzgado sino por sus jueces competentes y nunca por comisiones especiales).

8º La inviolabilidad de la correspondencia.

9º La del domicilio.

10º La de la propiedad.

11º La de la vida humana, quedando prohibida la pena de muerte.

12º La igualdad del impuesto y de las cargas públicas, sin que se pueda exigir servicio personal.

13º La prohibicion de la pena de azotes, del tormento y de todo género de mortificaciones.

Digitized by Google

***

El Ecuador en su nueva constitucion ratificó los derechos del hombre que ya tenia sancionados, y solo hizo las siguientes variaciones.

1ª Concedió accion popular para reclamar las infracciones constitucionales aun ante el poder judicial, cuando ántes solo la habia concedido para reclamarlas ante el Congreso ó el Poder ejecutivo.

2ª Cometió el error injustificable de omitir la abolicion de la pena capital por delitos políticos.

DERECHO EUROPEO.

Esto es lo que con relacion al derecho constitucional americano puede hacerse notar sobre los derechos del hombre; y remontándonos al mas antiguo todavía de que puede gloriarse el Viejo-Mundo, encontramos la gran Carta acordada por el rey Juan en el año 1215, que comienza por declarar la libertad de la Iglesia de Inglaterra.

Continúa por acordar ciertas garantías á los hombres ingleses, en donde dice: «Nuestros hombres del reino de Inglaterra;» y continúa acordando varias garantías que el derecho moderno llama exactamente derechos del hombre, y todo esto se hizo en el siglo XIII (1215), cuando el resto del mundo ni idea podia tener de esas libertades que venia otorgando el rey Juan de Inglaterra. [1]

Las conquistas que en el campo de las libertades hizo el

1 Grán Carta de Inglaterra, art. 2º

Digitized by Google

pueblo inglés permanecieron casi estacionarias; pero echaron raices profundas que impidieron su extirpacion en aquel suelo.

Y algunos siglos despues vino la Peticion de derechos, cuyo principal objeto fué que se declarara que el pueblo inglés no podia ser gravado con imposiciones ni subsidios, sino con aprobacion de los arzobispos, obispos, condes, barones, caballeros, diputados, y de los otros miembros de los Comunes del reino. [1]

Y viva como estaba la memoria de la gran Carta, fué invocada desde el principio de la Peticion, recordando que ella no permite que *nadie sea reducido á prision ni desposeido de sus bienes, ni de sus libertades ó franquicias, ni proscrito, ni desterrado, ni condenado á muerte, sino en virtud de una sentencia legítima de sus pares y sin haber sido oida su legítima defensa.* [2]

A continuacion se formularon las quejas que se tenian por las recientes violaciones de aquellas garantías, y se pidió que fueran mantenidas inviolablmente como lo acordó el rey en perfecta conformidad con lo solicitado por el pueblo.

Y en el año 1679 Cárlos II concedió la acta famosa del *habeas corpus*, que es una de las mas preciosas garantías que se disfrutan en Inglaterra.

Estos estatutos y algunos otros mas forman la serie de las libertades del pueblo inglés bajo la denominacion de:

Igualdad ante la ley.
Libertad de conciencia.
Libertad individual.
Inviolabilidad del domicilio.
Libertad del trabajo.
Derecho de propiedad.
Libertad de imprenta.
Derecho de reunion y asociacion.

1 Peticion de derechos acordada por Cárlos I en 1628.
2 Peticion de derechos acordada por Cárlos I en 1628, ap. 6º.

Digitized by Google

Estos son los derechos que hondamente cimentados en las costumbres, hacen del pueblo inglés el mas libre del mundo, pues sus garantías están enteramente á cubierto de los abusos de la autoridad que está contenida en sus justos límites por el temor de una responsabilidad efectiva; y lo están de las tropelías del individuo y del pueblo en consecuencia del mas profundo y religioso respeto que allí se tiene á la ley, á la autoridad y al derecho de tercero.

Es tan elevada la idea que de estos derechos se tiene en Inglaterra, que uno de sus escritores mas distinguidos ha dicho: «Los derechos que Dios y la naturaleza han establecido y que por esta razon se llaman derechos naturales, tales como la vida y la libertad, no tienen necesidad del apoyo de las leyes humanas para pertenecer al hombre; y las leyes municipales, declarándolos inviolables, no agregan nada á su fuerza. Y ni hay aún poder legislativo que se extienda á disminuirlos ó á destruirlos, á ménos que el poseedor mismo no cometa alguna accion que se los haga perder.»

Y el mismo derecho inglés establece que los derechos de los ciudadanos están garantizados por la responsabilidad civil y penal de los que violan estos derechos, en términos que todo depositario de la autoridad, todo agente civil ó militar que daña á un ciudadano, ejecuta ú ordena un acto que entrañe ilegalmente un ataque al derecho garantizado por la ley es personalmente responsable, sin que pueda excepcionarse con haber obrado conforme á instrucciones recibidas de sus superiores; y esta responsabilidad puede exigirse ante un jurado sin necesidad de prévia autorizacion.

1º Por el derecho de peticion que todo ciudadano puede ejercer dirigiéndose al rey ó al parlamento, sin que por esto se exponga á ser objeto de persecucion ni aun de averiguacion.

2º Por el derecho de resistencia á los actos arbitrarios é ilegales.

Digitized by Google

***

Al llegar al derecho constitucional de la Francia en su 1ª ediccion, si así puede llamarse á la constitucion de 1791, nos encontramos con que su cimiento es la libertad y la igualdad ante la ley.

A continuacion está consignado el famoso principio que forma el texto de nuestro primer artículo constitucional:

«El fin de toda asociacion política es la conservacion de los derechos naturales é imprescriptibles del hombre,» dice el artículo 2º de la constitucion de 1791.

El 1º de la nuestra dice:

«El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.»

El derecho frances limita los efectos prácticos de su principio, relacionándolo con los de libertad, propiedad, seguridad y resistencia á la opresion.

El mexicano, por el contrario, pone el principio general y absoluto que impone al legislador la obligacion tambien general y absoluta de no decretar ley alguna que contraríe los derechos del hombre; de modo que viene á ser un principio obligatorio de legislacion, cuyo cumplimiento podria ser reclamado al legislador, siempre que siquiera lastimara alguno de los derechos del hombre.

¿Podrá decirse que el derecho mexicano limita la aplicacion del principio á solo las garantías otorgadas por la constitucion?

Parece así en efecto; pero no puede sostenerse esta limitacion.

¿Por qué?

Porque si el artículo primero de nuestra constitucion tiene un significado que en la práctica tenga traduccion, este significado debe ser algo mas del que tendriamos si hubiera sido omitida su prescripcion.

Digitized by Google

Se comprende desde luego que aun cuando no existiera la segunda parte del artículo en cuestion, sin embargo, las autoridades todas tendrian la obligacion indestructible de respetar y sostener las garantías que otorga la constitucion.

Por consecuencia, tal obligacion no nace de la consignacion del principio en cuestion, y por lo mismo es necesario que venga á producir otro efecto práctico ó que se declare de todo punto inútil su proclamacion.

Los autores de la constitucion de 1857 verian justamente con pena esto último, sobre todo cuando se revela desde luego que tuvieron la marcada intencion de levantar con los derechos del hombre un fuerte valladar que atajara las extralimitaciones del poder legislativo, estuviera ó no consignado en la constitucion el derecho del hombre que se viniera á herir con ellas.

Y para contestar el reproche de impracticable que se formulara al intento, se hace observar que se puede muy bien levantar la voz aún contra el legislador, para pedir que se respete un derecho del hombre que no esté garantizado en la constitucion como se puede, [1] para reclamar los fueros debidos á la moral, que tampoco está escrita en los Códigos sancionados por el hombre.

La dignidad humana, en las necesidades de su desarrollo doméstico, social y político, hará entónces el papel del libro de la conciencia.

La soberanía del pueblo fué proclamada en la constitucion francesa, como una sentencia que tuvo necesidad de pronunciar contra la opresion que habia anonadado hasta entónces á la nacion francesa, y como un escudo para el porvenir.

El pueblo americano, en lugar de proclamaciones teóricas, hizo, decretó y estableció la constitucion para los Estados-Unidos de América, sin haber podido ver mas allá quién osara disputarle el título de soberano con que legislaba.

1 Vease la enmienda IX, constitucion de los Estados-Unidos.

Digitized by Google

Los representantes del pueblo frances tuvieron que inscribir en su bandera la explicacion de la libertad, porque era una leccion que necesitaba deletrear el pueblo para llegar á comprender la teoría.

Y ahí en donde un hombre tuvo la osadía de decir el «Estado soy yo,» era necesario que se dijera al poder público mas encumbrado, que: «la ley no puede prohibir sino solo aquellas acciones que son nocivas á la sociedad.»

Y allí mismo fué necesario levantar á la libertad una estatua, sin otra cadena que la de la ley forjada por la soberana voluntad de los pueblos.

Y no muy léjos de la libertad fué necesario levantar el tablado del castigo para alejar la tentacion del abuso, sin inquietar por eso á la inocencia que duerme tranquila sobre la garantía de una justa presuncion, que no desaparece sino á la luz de la evidencia del delito.

Para completar el cuadro, preciso fué ponerle por coronamiento la fé religiosa, apoyada en los brazos de la libertad.

Allí, en fin, en Francia, fué necesaria la proclamacion de los derechos del hombre para afianzar sólidamente la heróica emancipacion del pueblo, que por tanto tiempo habia sido esclavo.

Esta obra grandiosa de libertad ha tenido sus alternativas en las diferentes constituciones de la Francia.

Y es necesario consignar por escrito la noticia de ellas, para no llegar á olvidarla.

La Francia de 1791, á propósito de los derechos del hombre, declaró: «que el fin de toda sociedad política es la conservacion de los derechos naturales é imprescriptibles del hombre;» y agregó que estos son: «la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia á la opresion.»

Tambien dijo que el poder legislativo no podrá hacer ninguna ley que importe atentado y ponga abstáculo al ejercicio de los derechos naturales y civiles garantizados por la constitucion; pero como la libertad no consiste sino en poder hacer to-

Digitized by Google

do aquello que no daña ni á los derechos de otro ni á la seguridad pública, la ley puede establecer penas contra los actos que atacando una ú otros sean nocivos á la sociedad.

La acta constitucional de 1793 hizo una segunda edicion de estos mismos principios, declarando que el fin de la sociedad es la felicidad comun, y que el gobierno es instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales é imprescriptibles.

A renglon seguido agregó, que estos derechos son la igualdad, la libertad y la propiedad.

Y para concluir estableció que la constitucion garantiza á todos *los franceses* la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad, *la deuda pública*, el libre ejercicio de los cultos, una instruccion comun, los socorros públicos, la libertad indefinida de la prensa, el goce de todos los derechos del hombre.

En cuanto á la resistencia á la opresion, dijo que ella es la consecuencia de los otros derechos del hombre; y que hay opresion contra el cuerpo social cuando uno solo de sus miembros es oprimido, y que hay opresion contra cada miembro, cuando está oprimido el cuerpo social.

Declaró, ademas, que cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurreccion es para este y para cada porcion del pueblo el mas sagrado y el mas indispensable de los deberes.

Tres años despues, el derecho constitucional de la Francia hizo la declaracion de que los derechos del hombre en sociedad son la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad; que la libertad consiste en poder hacer lo que no daña los derechos de otro; la igualdad en que la ley sea una misma para todos, sea que ella proteja ó que castigue, sin admitir ninguna distincion de nacimiento, ni poder hereditario; que la seguridad resulta del concurso de todos para asegurar los derechos de cada uno y que la propiedad es el derecho de gozar y de disponer de sus rentas y del fruto de su trabajo y de su industria.

Digitized by Google

La misma constitucion de 1791 declaró que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran á los otros miembros de la sociedad el goce de estos propios derechos, y que estos límites no pueden ser determinados sino por la ley. [1]

***

La constitucion de Suecia, adoptada por los Estados del reino y sancionada por el rey el 6 de Junio de 1808, tiene en cuenta los derechos del hombre, por ejemplo, la libertad de imprenta, de que habla el § 86; pero bajo este aspecto es una obra muy incompleta, aun considerándola complementada por la ley de 22 de Junio de 1862.

***

La constitucion de Noruega, dada en 1814, es mas completa que la de Suecia; pues en la seccion de disposiciones generales considera varios derechos del hombre como relativos á juicios, á tribunales, á leyes retroactivas, á la detencion, arresto, prision, libertad de imprenta, &c.

***

Los Países-Bajos en su constitucion han tenido en cuenta varios derechos del hombre, como

El de no poder ser expropiado.

El de no poder ser juzgado sino por su propio juez.

1 Declaracion de los derechos del hombre. (Art. 4º)

Digitized by Google

El de no poder ser arrestado sino con los requisitos determinados por la ley préviamente.

El de hacer respetar el domicilio y la correspondencia.

El de no poder ser castigado con la confiscacion.

La libertad de conciencia, &c.

***

El reino de Baviera tambien garantiza en su constitucion algunos derechos del hombre, comenzando por declarar en su artículo 8º, que el Estado garantiza á todo habitante:

La seguridad de su persona, de la propiedad y de sus derechos.

El derecho de no ser juzgado sino por el juez competente.

El de no ser arrestado sino en los casos y en la forma prevenida por la ley.

El de no ser expropiado sino por causa de utilidad pública y prévia la indemnizacion competente.

La libertad de conciencia, &c.

***

El gran ducado de Baden reconoce los siguientes derechos del hombre:

1º El de igualdad en derechos.

2º El de igualdad en el repartimiento de las cargas. (Artículo 8º)

3º Igualdad en cuanto á la opcion de los empleos civiles, militares y eclesiásticos. (Artículo 9º)

4º Igualdad en cuanto al servicio militar. (Artículo 10).

5º Garantía de la propiedad y libertad personal. (Artículo 13).

6º Garantía para no poder ser expropiado. (Artículo 14).

Digitized by Google

7º Garantía en cuanto á no poder ser juzgado en los negocios criminales sino por los jueces propios y naturales. (Artículo 15).

8º Garantía para no poder ser arrestado sino conforme á las leyes. (Artículo 15).

9º Garantía para no poder ser detenido por mas de cuarenta y ocho horas, sin que se reciba la declaracion preparatoria. (Art. 15).

10º Garantía de que á ninguno pueda aumentarse la pena impuesta por la autoridad judicial. (Artículo 15).

11º Garantía de no poder ser castigado con la pena de confiscacion. (Artículo 16).

12º Libertad de imprenta. (Artículo 17).

13º Libertad de conciencia. (Artículo 18).

14º Igualdad de proteccion á las comuniones cristianas. (Artículo 19).

15º Seguridad de que los bienes de fundaciones piadosas no serán distraidos de su objeto. (Artículo 20).

***

La constitucion de Wurtemberg garantiza los derechos siguientes:

1º Igualdad en los derechos civiles, deberes y cargas del Estado. (Cap. 3º, art. 21).

2º No exclusion de ningun empleo por razon de nacimiento. (Cap. 3º, art. 22).

3º Igualdad en el servicio militar.

4º Libertad personal. (Cap. 3º, art. 24).

5º Libertad de conciencia. (Cap. 3º, art. 24).

6º Libertad de pensar. (Cap. 3º, art. 24).

7º Derecho de propiedad. (Cap. 3º, art. 24).

8º Libertad de emigracion. (Cap. 3º, art. 24).

9º Abolicion de la esclavitud. (Cap. 3º, art. 25).

Digitized by Google

10º Garantía de no poder ser juzgado sino por sus jueces naturales. (Cap. 3º, art. 26).

11º Garantía de no poder ser arrestado ni juzgado sino en los casos previstos por la ley, y en la forma legal. (Cap. 3º, art. 26).

12º Garantía de que ninguno puede ser dejado por mas de 24 horas en la ignorancia de la causa de su arresto. (Cap. 3º, art. 26).

13º Entera libertad de conciencia. (Cap. 3º, art. 27).

14º Libertad de la prensa y de la librería. (Cap. 3º, art. 28).

15º Libertad de profesion y de oficio. (Cap. 3º, art. 29).

16º No expropiacion sino por causa de utilidad pública. (Art. 30).

17º Libertad de traslacion. (Art. 32).

18º Libertad de queja por irregularidad en el procedimiento. (Artículos 36, 37 y 38).

***

La constitucion de Portugal garantiza los derechos del hombre en los mismos términos que la constitucion del Brasil, que pueden verse en los párrafos anteriores.

***

El derecho constitucional de Bélgica, en medio de un extremado laconismo, garantiza multitud de derechos del hombre, en los términos siguientes:

1º No hay en el Estado ninguna distincion de órdenes. (Art. 6º)

2º Los *belgas* son iguales ante la ley; solo ellos son admisibles á los empleos civiles y militares, salvas las excepciones que puedan ser establecidas en una ley para casos particulares. (Constitucion belga, art. 6º)

3º La libertad individual está garantizada. (Art. 7º)

Digitized by Google

4º Ninguno puede ser perseguido sino en los casos previstos por la ley y en la forma que ella prescribe. (Art. 7º)

5º Fuera del caso de *flagrante delito*, ninguno puede ser arrestado sino en virtud de una órden motivada del juez, que debe ser notificada en el momento del arresto, ó cuando mas tarde á las 24 horas. (Art. 7º)

6º Ninguno puede ser arrancado contra su voluntad de la jurisdiccion del juez que la ley le asigna. (Art. 8º)

7º Ninguna pena puede ser establecida ni aplicada sino en virtud de la ley. (Art. 9º)

8º El domicilio es inviolable; ninguna visita domiciliaria puede tener lugar sino en los casos previstos por la ley y en la forma que ella prescribe. (Art. 10).

9º Ninguno puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, en los casos y de la manera establecida por la ley, prévia una justa indemnizacion. (Art. 11).

10º La pena de confiscacion de bienes no puede ser establecida. (Art. 12).

11º La muerte civil está abolida y no podrá establecerse. (Art. 13).

12º La libertad de cultos, la de su ejercicio público, así como la libertad de manifestar sus opiniones en todas materias están garantizados, salva la represion de los delitos cometidos por el abuso de esas libertades. (Art. 14).

13º Ninguno puede ser compelido á concurrir, de una manera ó de otra, á los actos y ceremonias de un culto, ni observar los dias de reposo. (Art. 15).

14º El Estado no tiene derecho de intervenir ni en el nombramiento, ni en la instalacion de los ministros de un culto cualquiera, ni de defenderlos, ni de entenderse con sus superiores, ni de publicar sus actos, salva en último caso la responsabilidad ordinaria en materia de publicacion por la prensa.

15º Al matrimonio civil deberá siempre preceder la bendicion nupcial, salvas las excepciones establecidas por la ley en cada lugar. (Art. 16).

Digitized by Google

16º La enseñanza es libre; toda medida preventiva está prohibida; la represion de los delitos no está reglamentada sino por la ley. (Art. 17).

17º La instruccion pública, dada á expensas del Estado, está igualmente reglamentada por la ley. (Art. 17).

18º La prensa es libre; no podrá ser establecida la censura; ni podrá exigirse fianza á los escritores, editores ó impresores. (Art. 18).

19º Cuando el autor es conocido y está domiciliado en Bélgica, el editor, el impresor ó el repartidor no puede ser perseguido. (Art. 18).

20º Los belgas tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, conformándose con las leyes que pueden arreglar el ejercicio de ese derecho, sin que puedan someterse á una autorizacion prévia. (Art. 19).

21º Esta disposicion no se aplica á las reuniones al aire libre, que quedan enteramente sometidas á las leyes de policía. (Art. 19).

22º Los belgas tienen el derecho de asociarse; y este derecho no puede ser sometido á ninguna medida preventiva. (Artículo 20).

23º Cada uno tiene derecho á dirigir peticiones, firmadas por una ó por muchas personas. (Art. 21).

24º Las autoridades constituidas son las únicas que tienen derecho de dirigir peticiones en nombre colectivo. (Art. 21).

25º El secreto de las cartas es inviolable.

26º La ley determina cuáles son los agentes responsables de la violacion de las cartas confiadas al correo. (Art. 24).

***

La constitucion de España garantiza los siguientes derechos del hombre:

1º El de imprimir y publicar libremente su pensamiento sin censura prévia. (Art. 2º)

Digitized by Google

2º El de dirigir peticiones por escrito á las cortes y al rey. (Art. 3º)

3º El de ser admisible todo español á las funciones públicas, segun su mérito y capacidad. (Art. 5º)

4º El de que ningun español pueda ser detenido, arrestado ni arrancado de su domicilio, y el de que su casa no pueda ser abierta por la fuerza, sino en casos determinados por la ley y segun las formas que ella establece. (Art. 7º)

5º El de que ningun español pueda ser perseguido ni juzgado, sino en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban. (Art. 9º)

6º El de que ninguno pueda ser castigado con la pena de confiscaciones; y el de que el español no pueda ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, y mediante una justa y prévia indemnizacion. (Art. 10).

7º El de que los juicios en materia criminal sean públicos, segun la forma que las leyes determinen. (Art. 67).

La España, que dió la norma de nuestro derecho político fundamental en la constitucion de 1812, perdió mucho terreno, á propósito de los derechos del hombre, en el tiempo trascurrido de entónces al año de 1845.

Compárense las constituciones de una y otra época, y sin mas que una ligera ojeada, se verá comprobada esta asercion. En cambio ganó mucho en la de 1869.

***

La constitucion de la república de Ginebra sanciona las siguientes garantías:

1ª La de igualdad. (Tít. 2º, art. 20).

2ª La de la libertad individual, en términos de que nadie puede ser arrestado sino en el caso previsto por la ley y en la forma prescrita por la misma, en términos de que todo arrestado sea necesariamente interrogado por el magistrado com-

Digitized by Google

petente dentro de las 24 horas siguientes á la de su arresto. (Art. 3º, tít. 2º)

3ª Inviolabilidad del domicilio, sin que pueda tener lugar ninguna visita domiciliaria sino en los casos previstos por la ley y segun la forma determinada por la misma. (Art. 4º, tít. 2º)

4ª Garantía de que ninguno pueda ser distraido de sus jueces naturales. (Art. 5º, tít. 2º)

5ª Inviolabilidad de la propiedad; pero la ley puede exigir en interes del Estado ó de una municipalidad la enajenacion de una propiedad inmueble, mediante una justa y prévia indemnizacion; y en este caso la utilidad pública ó comunal será declarada por el poder legislativo, y la indemnizacion fijada por los tribunales. (Tít. 2º, art. 6º)

6ª La garantía de que ninguno será castigado con la pena de confiscacion, y de que no podrá tener lugar el secuestro de los bienes de los acusados y de los condenados contumaces. (Tít. 2º, art. 7º)

7ª La garantía de la libertad de la prensa, sin que por eso la ley deje de castigar el abuso, mas nunca establecerá la prévia censura ni medida fiscal que pueda gravar las publicaciones de la prensa. (Tít. 2º, art. 8º)

8ª Libertad de establecimiento. (Tít. 2º, art. 9º)

9ª Libertad de industria, bajo las modificaciones que la ley pueda hacer en interes general. (Tít. 2º, art. 9º)

10ª Libertad de cultos, teniendo cada uno de ellos igual proteccion del Estado. (Tít. 2º, art. 10).

11ª Libertad de enseñanza; pero los extranjeros no podrán enseñar sino despues de haber obtenido autorizacion del consejo de Estado. (Art. 11, tít. 2º)

12ª Derecho de peticion. (Tít. 2º, art. 12).

***

La Italia en su constitucion garantiza la igualdad ante la

Digitized by Google

ley, la del goce de los derechos civiles y políticos, y la de admision á los empleos civiles y militares. (Art. 24).

2ª Igualdad proporcional en las contribuciones. (Artículo 2º)

3ª Libertad individual, de modo que ninguno pueda ser arrestado ó entregado á la justicia, sino en los casos previstos por la ley y èn la forma que ella prescribe. (Art. 26).

4ª Inviolabilidad del domicilio, sin que pueda hacerse visita sino en virtud de la ley y en la forma prescrita por la misma. (Art. 27).

5ª Libertad de la imprenta, con represion de sus abusos; pero las biblias, los catecismos, los libros litúrgicos y de plegarias no podrán ser publicados sin la autorizacion prévia del obispo. (Art. 28).

6ª Inviolabilidad en las propiedades; pero con lugar á la expropiacion cuando lo exija el interes público, mediante una justa indemnizacion. (Art. 29).

7ª Garantía de que los tributos no pueden ser impuestos ó percibidos, si no han sido consentidos por las cámaras y sansionados por el rey. (Art. 30).

8ª Garantía concedida á la *deuda pública, en términos de ser inviolable todo empeño contraido por el Estado con sus acreedores.* (Art. 31).

9ª Derecho de reunion pacífica y sin armas, conformándose á las leyes en el ejercicio de este derecho á la cosa pública.

***

La Confederacion Suiza reconoce expresamente los derechos del hombre, y los reconoce en términos generales para todos los hombres, sin distincion alguna. (Constitucion de 1848, art. 44 á 54).

Digitized by Google

***

La Prusia en su constitucion reconoce los derechos del hombre, como prerogativas del prusiano; y en este concepto declara:

Que todos los prusianos son iguales ante la ley.

Que no hay entre ellos privilegios.

Que todos son admisibles á todos los empleos.

Que todos son libres.

Que es inviolable el domicilio.

Que las visitas domiciliarias no pueden ser practicadas sino en la forma prescrita por la ley.

Que ninguno puede ser juzgado sino por sus jueces naturales, y no por tribunales de excepcion, ni por comisiones extraordinarias.

Que no pueden ser ordenadas pesquisas, ni aplicadas penas sino en virtud de la ley.

Que la propiedad es inviolable.

Que no procede la expropiacion sino por causa de utilidad pública y mediante la prévia indemnizacion, ó por lo ménos la fijacion de esta en caso de urgencia.

Que no puede ser aplicada la pena de muerte civil, ni la de confiscacion.

Que no puede ser restringida la libertad de la emigracion sino por razon del servicio militar.

Que todos tienen libertad de conciencia.

Que es libre la ciencia y su enseñanza.

Que todos los prusianos tienen el derecho de manifestar su pensamiento de palabra, por escrito, por la prensa ó por el dibujo.

Que todos tienen el derecho de peticion.

Que todos tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas para deliberar.

Digitized by Google

Que es inviolable la fé de la correspondencia.

Que la fuerza armada no puede emplearse para la represion de las conmociones intestinas y para la ejecucion de las leyes, sino en los casos y segun las formas establecidas por la ley y en virtud del requerimiento de la autoridad civil.

Que la fuerza armada no puede deliberar, ni en servicio ni fuera de él, sino por órden de sus jefes. [1]

***

La Grecia en su constitucion reconoce tambien los derechos del hombre; pero los atribuye exclusivamente á sus nacionales, incurriendo así en la misma inexactitud en que han caido otras constituciones de Europa y de América.

Enumera entre ellos los derechos siguientes:

1º Igualdad ante la ley. (Art. 3º)

2º Igualdad en las cargas del Estado. (Art. 3º)

3º Igualdad en cuanto á la opcion de todos los empleos. (Art. 3º)

4º Inviolabilidad de la libertad individual, de modo que ninguno puede ser perseguido, arrestado ó reducido á prision, ó sometido á una restriccion cualquiera de su libertad, sino en los casos previstos por la ley y en la forma que ella prescribe. (Art. 4º)

5º Fuera del caso de flagrante delito, nadie puede ser arrestado ó reducido á prision, sino en virtud de auto de la autoridad judicial, el cual deberá ser motivado y notificado en el momento del arresto ó de la prision preventiva. (Art. 5º)

6º El derecho de pedir escarcelacion bajo de fianza en materia de delitos políticos, con motivo de los cuales no puede durar el arresto mas allá de dos meses. (Art. 6º)

1 Esto fué lo que estableció la constitucion de Prusia siete años ántes de nuestra famosa constitucion de 1857. (Constitucion de 31 de Enero de 1850, artículos 4º á 36).

Digitized by Google

7º Garantía de que ninguna pena pueda ser aplicada sino en virtud de una ley que la establezca de antemano. (Art. 7º)

8º Garantía de que ninguno pueda ser distraido de su juez competente. (Art. 8º)

9º Garantía del derecho de peticion. (Art. 9º)

10. Garantía del derecho de reunion.

11. Inviolabilidad del domicilio.

12. Abolicion de la esclavitud.

13. Libertad de la manifestacion de las ideas, de palabra, por escrito ó por la prensa.

14. Garantía de que no puede exigirse juramento sino en virtud de una ley que así lo determine.

15. Libertad de enseñanza.

16. Inviolabilidad de la propiedad, salvo el caso de expropiacion por causa de utilidad pública. (Art. 17).

17. Prohibicion del tormento. (Art. 18.)

18. Prohibicion de la confiscacion general. (Art. 18.)

19. Abolicion de la muerte civil. (Art. 18).

20. Abolicion de la pena de muerte en materia de delitos complexos. (Art. 18).

21. Libertad de acusacion por delitos oficiales. (Art. 19).

22. Inviolabilidad de la correspondencia epistolar. (Art. 20)

***

La constitucion de los «Principados Unidos de la Romanía» garantiza los siguientes derechos del hombre:

1º Libertad de conciencia. (Tít. 1º, art. 5º)

2º Libertad de enseñanza. (Tít. 2º, art. 5º)

3º Libertad de la prensa. (Tít. 2º, art. 5º)

4º Libertad de reunion. (Tít. 2º, art. 5º)

5º Igualdad ante la ley. (Tít. 2º, art. 5º)

6º Igualdad para las cargas fiscales. (Tít. 2º, art. 10).

7º Igualdad para los cargos públicos. (Tít. 2º, art. 10).

Digitized by Google

8º Abolicion de los privilegios, exenciones y monopolios. (Art. 12).

9º Extincion de todo título de nobleza. (Tít. 2º, art. 12).

10. Libertad individual. (Art. 13).

11. Garantía de no ser juzgado sino por juez competente. (Art. 14).

12. Inviolabilidad del domicilio. (Art. 15).

13. Garantía de que no será impuesta ninguna pena que no esté establecida por la ley. (Tít. 2º, art. 16).

14. Abolicion de la confiscacion. (Tít. 2º, art. 17).

15. Abolicion de la pena de muerte, que no podrá ser establecida sino en los casos previstos por el Código militar en caso de guerra. (Tít. 2º, art. 18).

16. Inviolabilidad de la propiedad, salvo el caso de expropiacion por causa de utilidad pública. (Tít. 2º, arts. 19 y 20).

17. Absoluta libertad de conciencia. (Tít. 2º, art. 21).

18. Competencia exclusiva de la autoridad civil para los negocios del Estado civil. (Tít. 2º, art. 22).

19. Libertad de enseñanza. (Tít. 2º, art. 23).

20. Libertad de manifestacion de las ideas, de palabra, por escrito y por la prensa.

21. Establecimiento del jurado para los delitos de imprenta. (Tít. 2º, art. 24).

22. Inviolabilidad del secreto de las cartas y de los despachos telegráficos. (Tít. 2º, art. 25).

23. Derecho de reunion. (Tít. 2º, artículos 26 y 27).

24. Derecho de peticion. (Tít. 2º, art. 28).

25. Libertad de acusar por delitos oficiales. (Tít. 2º, art. 29).

26. Prohibicion de la extradicion de los refugiados políticos. (Tít. 2º, art. 30).

El estudio comparativo que acaba de hacerse, viene á poner en evidencia que el derecho constitucional de la América, lo mismo que el de la Europa, se ha encaminado siempre á la conservacion y afianzamiento de los derechos del hombre en una escala mas ó ménos extensa.

Digitized by Google

Viene á poner en evidencia que «pueden variar las leyes segun la diferencia de territorio ó segun el orígen de cada pueblo; pero los derechos tan inmutables como la naturaleza humana, no pueden diferir por razon de latitud entre los habitantes de América y los de Inglaterra. Anteriores ó posteriores á toda ley escrita, no es dado á nadie crearlos ó destruirlos: podemos negarlos ó reconocerlos; pero aun cuando los desconozcamos, no pierden por eso toda su autoridad.» [1]

Por consecuencia de precedentes que son de todo punto incontestables, nuestro derecho constitucional está completamente en el terreno de la verdad, cuando declara que «los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.»

Y los autores de la constitucion cumplieron con un deber, cuando en la manifestacion solemne que dirigieron á la nacion asentaron lo siguiente:

«Persuadido el Congreso de que la sociedad para ser justa, sin lo que no puede ser duradera, debe respetar los derechos concedidos al hombre por su Creador, convencido de que las mas brillantes y deslumbradoras teorías políticas son torpe engaño, amarga irrision cuando no se aseguran aquellos derechos, cuando no se goza de libertad civil, ha definido clara y precisamente las garantías individuales, poniéndolas á cubierto de todo ataque arbitrario. La acta de derechos que va al frente de la constitucion es un homenaje tributado en vuestro nombre por vuestros legisladores á los derechos imprescriptibles de la humanidad. Os quedan, pues, libres, expeditas todas las facultades que del Sér Supremo recibísteis para el desarrollo de vuestra inteligencia, para el logro de vuestro bienestar.»

Despues de manifestacion tan solemne, muy triste por cierto es tener que decir que no basta proclamar los derechos del hombre para que produzcan ventaja positiva; no, es necesario

1 *Pelletan.* Derechos del hombre.

Digitized by Google

ademas precisarlos bien, para que el poder público no cometa el crímen de violarlos ni aun con embozo que no sea trasparente, y sobre todo es indispensable sancionarlos por medios eficaces y seguros, por fáciles y por estar al alcance de todos.

Tales han sido desde el principio las aspiraciones de nuestros hombres de Estado, lo cual es importantísimo recordar.

Los Sres. Ramos Arizpe, Argüelles, Mangino y Vargas, en la parte expositiva de nuestra acta de confederacion, dijeron: «La naturaleza misma de esta obra, y mas que todo la necesidad imperiosa de dar vida y salvar de una vez la *nacion* cuasi disuelta y ya sin un movimiento regular, la han conducido al caso de decidirse á proponer este proyecto al Congreso para su deliberacion: una acta constitutiva de la nacion mexicana, que sirviéndole de base para sus ulteriores trabajos, diese desde luego á las provincias, á los pueblos y á los hombres que las habitan una garantía firme del goce de *sus derechos naturales* y civiles.»

Otros hombres de Estado, igualmente respetables, como fueron los Sres. Jimenez, Barajas, Castillo, Fernandez y Ramirez, declararon en el proyecto de constitucion del año de 1840: «que el objeto primario de toda asociacion política es asegurar las garantías individuales.»

De esta manera aparece que desde nuestros primeros hombres de Estado viene la conviccion de ser indispensable dar garantías á los derechos del hombre, que nuestra constitucion viene detallando ahora.

Digitized by Google

TITULO II.

DE LA IGUALDAD.

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

La igualdad no es por sí sola una garantía. ¿Qué ganariamos con ser todos igualmente víctimas de un gobierno absoluto? De modo que la saludable importancia de la igualdad depende de su relacion con leyes y con instituciones liberales que nos garantiecn el goce de los bienes que cardinalmente derivan de los derechos absolutos que la naturaleza otorga á todo hombre sin distincion.

De este modo, considerada la igualdad como una garantía individual, general y comun á todos los hombres indistintamente, sean naturales ó extranjeros, y sean ó no ciudadanos, puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyan el derecho comun, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales de puro privilegio.

Así, pues, la garantía de la igualdad está bien presentada con las palabras de igualdad ante la ley.

La igualdad política, que no es mas que una especie de la igualdad ante la ley, consiste en la admisibilidad de todos los

Digitized by Google

ciudadanos, indistintamente, á todos los empleos y funciones públicas, salvas las diferencias á que natural y necesariamente ha de dar lugar la de los talentos y virtudes personales.

Todo esto se encuentra perfectamente comprobado en el estudio de legislacion comparada que se ve á continuacion.

Nuestra legislacion secundaria dice: la ley civil es igual para todos, sin distincion de personas ni de sexos, mas que en los casos especialmente declarados.

CAPITULO II.

«En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporacion puede tener fueros ni gozar emolumentos que no sean compensacion de un servicio público y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexion con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepcion.»

1811. Las cortes generales y extraordinarias que se declararon legítimamente constituidas el dia 24 de Setiembre de 1810 en la real isla de Leon, dictaron la ley de 18 de Febrero de 1811, en la cual, estableciendo el fuero comun de las audiencias, declararon ser privativa la jurisdiccion de estas para conocer de los delitos de infidencia con exclusion de todo fuero privilegiado; y en 25 de Agosto del mismo año se confirmó esta determinacion.

Mas esta tendencia saludable á unificar los fueros, para acabar así con las leyes privativas, desapareció en el decreto de 6 de Octubre de 1811, que vino á incidir precisamente en

Digitized by Google

el defecto de dar jurisdiccion especial para determinado género de delitos.

Mas censurable todavía fué el decreto de 17 de Octubre del mismo año, en que se creó un tribunal especial para juzgar á D. Miguel de Lardizábal, lo cual no puede explicarse sino por un espíritu ciego de partido, que en circunstancias de agitacion, oscurece y trastorna por completo los principios mas claros de política, de administracion y de justicia natural.

1812. Necesario es sin embargo decir que un mes despues vino á sancionarse la constitucion española y en ella se declaró que ningun español podia ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley. [1]

En el mismo código apunta la tendencia ilustrada de uniformar la legislacion civil, criminal y mercantil, y de no reconocer mas que un fuero en los negocios comunes, civiles y criminales para toda clase de personas. [2]

Desgraciadamente la constitucion no fué consecuente con este principio y dejó subsistentes en toda su viciosa latitud el fuero eclesiástico y el militar. [3]

Y desgraciadamente tambien la misma constitucion dejó abierta la puerta para el establecimiento de tribunales especiales que pudieran conocer de determinados negocios. [4]

1813. De la adopcion á medias de aquellos principios vino el tribunal especial de órdenes militares, [5] el especial de guerra y marina, [6] los tribunales protectores de la fé y las juntas de censura. [7]

1814. A propósito de los tribunales establecidos bajo el gobierno intruso de José Bonaparte, las cortes decretaron su ex-

1 Constitucion de 1812. Artículo 847.
2 Constitucion de 1812. Artículos 248 y 258.
3 Constitucion de 1812. Artículos 249 y 250.
4 Constitucion de 1812. Artículo 278.
5 Decreto de 17 de Abril.
6 Decreto de 1º de Junio.
7 Decreto de 22 de Febrero de 1813 y Junio 10 del mismo año.

Digitized by Google

tincion, y en cuanto á los pleitos que entónces estaban pendientes ante ellos, establecieron las reglas siguientes:

1ª Que se continuaran y determinaran por los nuevos tribunales, con arreglo á la constitucion y á los decretos de 17 de Abril y de 9 de Octubre de 1812, dando á las pruebas el mismo valor que hubieran tenido ántes de la dominacion intrusa.

2ª Que se tuvieran por subsistentes las sentencias definitivas dadas en 1ª y 2ª instancia y las actuaciones hechas en estas.

3ª Que en los pleitos terminados ya por sentencia ejecutoriada ó pasada en autoridad de cosa juzgada, se abriera una sola nueva instancia.

4ª Que de esta nueva instancia conociera el supremo tribunal de justicia.

5ª Que quedaban á salvo las acciones que vinieran de prevaricato, cohecho, &c., y de cualquiera otra causa que pudiera producir nulidad.

6ª Que se declaraban nulas las actuaciones hechas y las sentencias dadas contra los ausentes.

7ª Que se declaran nulas las causas criminales contra los que por ser fieles á la patria fueron calificados de enemigos por el gobierno intruso.

8ª Que en las causas por delitos comunes, pendientes ó ejecutoriadas, se aplicaba el mismo derecho que á los pleitos civiles.

9ª Que en los procesos, pleitos é instrumentos públicos que se declaran subsistentes, se necesitaba de anotacion que les sirviera de habilitacion.

10ª y 11ª Que las causas de los eclesiásticos y de los militares, en que no se hubiese respetado su fuero especial, eran nulas. [1]

1812. Vese por lo dicho, que nuestra primera constitucion estableció la igualdad ante la ley. Vese que proclamó el prin-

1 Decreto de 14 de Marzo de 1814.

Digitized by Google

cipio, mas nunca lo hizo práctico, pues mantuvo las legislaciones especiales y una multitud de fueros privativos.

El artículo 258 prescribió lo siguiente: «El Código civil, criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las cortes.»

La discusion de este artículo fué en los términos siguientes:

«El Sr. Gordoa.—Señor: Sola la uniformidad de las leyes puede hacer que sean unos mismos los códigos civil, criminal y de comercio para toda la monarquía española, conforme al espíritu de la comision; porque si en cada uno de estos códigos ha de haber tantas leyes sobre una misma materia cuantos son los territorios, es inútil el concepto de este artículo en su primera parte; y si no se suprime ó aclara la segunda, que dice: *sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las cortes*, así habrá de suceder necesariamente. La razon me parece obvia: estas variaciones podrán ser ó no sustanciales; y por lo mismo aventurarse el efecto de este y otros muchos artículos de la constitucion, minándose así por los cimientos el grandioso edificio que V. M. á costa de tantas fatigas y tareas pretende levantar. Sí, señor: no clasificándose las variaciones, queda abierto, no ya un portillo angosto, sino una puerta anchurosa, y del tamaño que la quiera ó busque el antojo á el error obstinado de mil doscientos, que mal hallados con esta constitucion, y guiados del espíritu de provincialismo, léjos de uniformar, pretendan por el contrario mantener á todo trance prácticas y costumbres que, si en otro tiempo acaso han sido loables, no servirán en adelante mas que para debilitar ó romper el sagrado vínculo que debe unir á todos los españoles. Así es que ayer se admitió la adicion propuesta por el *Sr. Espiga* al artículo 248, y aprobé yo sin embargo de creerla si no expresada, comprendida en el que actualmente se discute, porque nunca para mí estuvo por demas declarar el sentido genuino de las leyes, especialmente cuando se presentan con alguna apariencia de novedad

Digitized by Google

ó innovacion. En comprobacion podria yo citar á V. M. varios impresos publicados despues de la instalacion del congreso y de sus repitadas sanciones constitucionales de la igualdad de las provincias que componen la monarquía; pero impresos que circulan en estos tiempos malhadados é intentan sostener el sistema colonial de las Américas, y persuadir que deben mantenerse mal apoyados en el derecho de conquista; ¿y á quiénes se alega este derecho? Pasmará á V. M. el oirlo: á los hijos mismos, descendientes de los conquistadores, que deberian llamar descubridores de aquellas preciosas posesiones. Y si esto pasa ahora á presencia (digámoslo así) del augusto congreso de donde emanaron los soberanos decretos que sobre principios de eterna equidad y justicia lo contradicen y falsifican, ¿qué no se verá despues, y quizá luego que se disuelva?

«El Congreso nacional ha dicho ya que el *Sr. Argüelles* (con su característico tino y sábia política), al destruir el sistema colonial de las Américas, ha echado los cimientos de su prosperidad y disciplina; pero si en los códigos pueden hacerse cualesquiera variaciones, lloverán (no lo dude V. M. porque ya lo hemos visto en nuestros dias), diluviarán informes y representaciones de los que no pueden vivir sino imbuidos en lo contrario, para que en las futuras cortes se dicten leyes que conserven á las Américas sin el nombre, pero con la realidad de colonias: y aun en el seno mismo de las cortes se oirán diversas solicitudes de las diferentes provincias de la península, encaminadas á sostener con equivocada, aunque tal vez la mejor intencion, los usos ó fueros ventajosos á su país natal. Esta y otras reflexiones que no pueden ocultarse á V. M., me persuaden la necesidad que hay de suprimir la segunda parte del artículo, ú de que se aclare mas su sentido, para que entiendan todos los ciudadanos españoles que el código universal de las leyes positivas será uno mismo para toda la nacion, como sábiamente se expresa en el discurso preliminar; lo exige la igualdad de derechos proclamada en la primera parte de la constitucion, y la uniformidad de principios adoptados por V. M.

Digitized by Google

en toda la extension del vasto sistema que se ha propuesto; y vean las Américas que V. M., ocupado incesantemente en promover y procurar el bien general de la nacion, quiere asimismo llevar adelante, confirmar y hacer efectivo el concepto inconcuso que repetidas veces ha declarado de la igualdad de aquellas provincias con estas. Este es, Señor, uno de los mas grandes y verdaderos medios de convencer á los habitantes de ultramar, que forman una sola y una misma familia con los de Europa, y que V. M. *siempre tiene presente, jamas olvida en sus deliberaciones.* (Me valgo de las palabras del poder que recibí de mi provincia, y se sirvió aprobar V. M. Desempeño en esta parte ó correspondo á sus encargos y confianza, cumpliendo con mi conciencia y mis deberes). *El espíritu y genuino sentido de los reales decretos de 22 de Enero de 1805 y 14 de Febrero de 1810, confirmados por V. M. y sanctonados en la constitucion, los cuales sentando por base fundamental que todas las partes que componen la monarquía la son esenciales é integrantes, arrojan de sí esta consecuencia tan clara como legítima, que á todos deben ser comunes y recíprocos los derechos y los deberes, los bienes y los males, las ventajas y las desventajas.* No hay, pues, en adelante diferencia en la parte esencial de la legislacion; y ántes bien, la uniformidad del código universal de las Españas establezca sólidamente la concordia de voluntades y costumbres que debe caracterizar y unir á todos los españoles.»

El Sr. Leyva: «No ha sido la intencion de la comision establecer en este artículo una facultad de alterar sustancialmente los códigos en lo relativo á América ó á la península, en términos que alguna parte de la monarquía goce ménos ventajas que la otra, ni que sea menor en este ó aquel punto el influjo benéfico de las leyes. La comision ha reconocido que este influjo debe ser absolutamente igual; y por lo tanto, considerando que algun pueblo de la península ó de ultramar, por circunstancias particulares, podia exigir algun estatuto (que no necesitan otros) para su propio bien, ha entendido ser

Digitized by Google

necesaria alguna clase de variaciones. La ria de Bilbao, por ejemplo, dará ocasion en el código comercial á ciertos cánones, que no serán útiles ni aplicables á todos los pueblos de la península ó ultramarinos; tal es el verdadero sentido ó inteligencia del artículo. Hemos estado muy léjos de creer que puedan hacerse leyes que impidan la prosperidad de alguna porcion de la monarquía.»

Se procedió á votar el artículo, y fué aprobado.

La constitucion española vino en efecto á establecer la igualdad ante la ley; pero de hecho dejó subsistentes todas las desigualdades á que daban lugar las legislaciones y fueros especiales que existian en España.

Y la cuestion de códigos no vino á zanjarse sino en estos últimos años.

Desgraciadamente México recogió la mala enseñanza de estas desigualdades, y dió por esto el pésimo ejemplo de una república con privilegios y con fueros especiales.

1824. La acta constitutiva, en su artículo 19, dijo lo siguiente:

«*Ningun hombre será juzgado en los Estados ó territorios de la Federacion, sino por leyes dadas* y tribunales establecidos *ántes del acto por el cual se le juzgue.* En consecuencia, queda para siempre prohibido todo juicio por comision especial y toda ley retroactiva.»

El artículo mencionado establece la no retroactividad de la ley.

La no retroactividad de los tribunales.

La prohibicion de todo juicio por comision.

La primera y segunda parte no son materia de este capítulo, y serán examinadas en el siguiente.

La tercera sí es concordante de nuestro artículo y puede razonarse diciendo, que si el poder público pudiera comisionar jueces para conocer de determinados negocios que hubieren provocado cuestiones en el órden civil ó criminal, ántes de nombrarlos procuraria inquirir su opinion sobre el caso en

Digitized by Google

que tuviera interes; y entónces la imparcialidad del magistrado seria una amarguísima irrision.

Un hecho histórico, bastante conocido, justifica nuestros conceptos, y es el de que los juicios por comision dieron por resultado en Inglaterra la muerte de muchos Pares: «En tiempo de Enrique VIII, cuando se formaba causa á un Par, se nombraban comisionados de los Pares para juzgarle. Con este método mataron á todos los Pares que quisieron.»

Mas apartemos la vista del espectáculo sangriento de la historia, y veamos lo que ha hecho nuestra legislacion para evitar su repeticion.

La acta constitutiva no establece la igualdad de una manera explícita y tampoco la constitucion de 1824.

La parte concordante de esta dice:

«Queda para siempre prohibido todo juicio por comision y toda ley retroactiva.» [1]

1825. Esta doctrina no necesita comentario. Dirémos sí que lo dicho pone en evidencia que solo la segunda parte del artículo 148 citado es concordante del nuestro; y no se olvide que la ley de 27 de Setiembre de 1823, que privilegió el conocimiento de ciertos delitos, fué prorogada indefinidamente. [2]

1829. En 5 de Setiembre de 1829 se hicieron varias aclaraciones á la ley mencionada de 27 de Setiembre de 1823, y de esta manera se repitió el escándalo de dar una nueva ley anticonstitucional.

1832. La apreciacion que hemos hecho de la ley de 27 de Setiembre y sus concordantes, está confirmada en la ley de 18 de Diciembre de 1832.

Esa ley dijo: «1º Cesa la ley de 27 de Setiembre de 1823 y sus concordantes de 6 de Abril, 4 de Junio de 1824 y 3 de Octubre de 1825.—2º Las causas de que hablan las leyes derogadas por el artículo anterior y se hallen actualmente

1 Constitucion de 1824, artículo 148.
2 Leyes de 6 de Abril de 1824 y de 3 de Octubre de 1825.

Digitized by Google

pendientes en los tribunales militares, *se pasarán á los que corresponda su conocimiento, segun la constitucion y leyes.*»

1835. Tres años despues de esta saludable reaccion en sentido de constitucionalismo práctico, vino á entronizarse de nuevo el poco celo por el cumplimiento de la constitucion, y otra vez se decretó que cierto género de delitos fueran castigados militarmente.[1]

1836. En Noviembre de 1836 se discutió una nueva constitucion, y allí se propuso lo siguiente:

«Las leyes y reglas para la administracion de justicia en lo civil y criminal, serán unas mismas en toda la nacion, &c.»

Díjose tambien ser derecho del mexicano:

«No poder ser juzgado ni sentenciado por comisiones ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la constitucion, ni segun otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.»[2]

De esta manera el derecho constitucional del centralismo estableció:

1º Uniformidad completa y absoluta en las leyes y reglas para la administracion de justicia en lo civil y criminal.

2º Prohibicion absoluta de todo juicio por comision.

3º Reconocimiento exclusivo de los tribunales constitucionales.

4º Prohibicion de toda ley retroactiva.

Vese desde luego que el derecho constitucional del centralismo no vino á establecer de una manera explícita la igualdad perfecta y absoluta ante la ley, supuesto que la limitó á las relativas á la administracion de justicia.

Esta es, en sentido teórico, el poder público aplicado á dirimir las contiendas particulares de los individuos: en sentido práctico expresa *la accion é institucion de los tribunales establecidos para dar á cada uno su derecho.* Lo primero conduce

1 Ley de 29 de Octubre de 1835.
2 Primera ley constitucional, art. 2º, § 5º

Digitized by Google

al exámen del principio: lo segundo, al del medio, esto es, al exámen del *poder judicial* y al de la *institucion de los tribunales.*

Por la fuerza del hábito y por la naturaleza de los hechos conexos al hablar de la administracion de justicia, naturalmente se suscitó en nosotros la de

Juez ó tribunal;

Demandantes ó acusadores;

Acusados ó demandados;

Jurisdiccion;

Juicio;

Procedimiento;

Sentencia y otras análogas: y realmente no se abarca por completo la idea de administracion de justicia, sin tenerla determinada y exacta de cada uno de estos casos.» [1]

En cuanto á la prohibicion de juicios por comision, la prescripcion fué bien clara y absoluta.

Respecto de competencia de tribunales, la declaracion fué convenientísima, pues no se dijo que solo fueran competentes los establecidos *con anterioridad al hecho* que se juzgaba, sino que solo lo eran los creados en virtud de la constitucion.

De esta manera se derivó la competencia, no de la prioridad del establecimiento, sino de la constitucionalidad del juzgado ó tribunal, y así no se proclamó un absurdo que diera pretexto para llamar al tribunal mas anticonstitucional que era el de la fé.

Por lo que hace á la prescripcion relativa á la prohibicion de juzgar conforme á las leyes retroactivas, debe decirse que en los años de 1837 y en los posteriores hasta 1843, *no creyó el poder legislativo que esta prohibicion fuera extensiva á las leyes de procedimientos.*

Por esto se dijo sin contradiccion alguna, en la ley de 27 de Mayo de 1837, que los expedientes y causas pendientes en

1 Enciclopedia de legislacion y jurisprudencia.—Artículo «Administracion de justicia.»

Digitized by Google

todos los demas tribunales, fuera de los mercantiles, se pasaran para su continuacion á los tribunales ó juzgados de que trata dicha ley. [1]

1843. En las Bases orgánicas fueron tambien proscritas las leyes privativas y los tribunales especiales; pero se conservó el fuero militar y eclesiástico.

Allí se dijo que nadie podia ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y por tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se tratara. Y tambien se dijo que los militares y eclesiásticos continuaban sujetos á las autoridades militares y eclesiásticas respectivas.

Una ligera comparacion de esta prescripcion con la del derecho constitucional de 1836, basta para comprender que esta mejoró la legislacion anterior, y que no fué mejorada por la posterior de 43; pues la de 24 y la de 43 exigen tribunales establecidos con anterioribad al hecho ó delito, lo cual pudo haber contenido el absurdo de reconocer como exclusivamente competente, en un caso dado, nada ménos que el tribunal de la inquisicion.

Por desgracia el mismo legislador vino á destruir el saludable principio establecido en el art. 9º, § VIII, declarando, como declaró, que el poder legislativo podia establecer por tiempo determinado juzgados especiales, fijos ó ambulantes, para perseguir y castigar á los ladrones en cuadrilla, con la circunstancia de que estos juzgados fueran de primera instancia y de que la confirmacion de las sentencias se hiciera por los tribunales de segunda y tercera instancia del territorio donde aquellos dieran su fallo.

Si la garantía del artículo 9º fué necesaria para hacer respetar un derecho que consiste en ser juzgado por jueces imparciales é independientes, no puede justificarse la excepcion del artículo 192, y ménos en un país en que por ser frecuen-

1 Ley de 23 de Mayo de 1837, artículo 47.

Digitized by Google

tes los delitos políticos, es muy fácil hacer morir como bandido al que tal vez debiera ser mirado como campeon benemérito de una grande y salvadora reforma. Y esto es tanto mas de temer, cuanto que aun de muy buena fé se tiene dificultad para distinguir el delito político del comun.

Espantados los autores del derecho excepcional del artículo 192, quisieron atenuar sus efectos estableciendo que seria general la ley que fijara los procedimientos de estos juzgados.

Pero llevados de un celo indiscreto, volvieron á dar cabida á un derecho excepcional estableciendo: que en la ley de procedimientos podrian abreviarse los de la segunda y tercera instancia; é impresionados de nuevo por los males que este derecho excepcional podia producir, establecieron la taxativa de que no podrian admitirse pruebas privilegiadas, ni privarse á los reos de los recursos ordinarios. [1]

Mas por mucho que hicieran, jamas habrian podido evitar que tal ley fuera de circunstancias, supuesto que no teniendo el carácter de permanente, por fuerza tenia que ser la reproduccion del espíritu mas ó ménos exaltado de una época.

1856. En la sesion de 18 de Noviembre de 1856 se presentó el proyecto de artículo constitucional, concebido en los términos siguientes: «En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporacion puede tener fueros ni gozar emolumentos que no sean compensacion de un servicio público y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexion con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepcion.»

En la sesion del dia 20 del mismo mes, y sin discusion, fué aprobado el artículo por setenta y ocho votos contra uno. De modo que si alguna oscuridad ó duda puede proceder del ar-

1 Bases orgánicas, artículos 192 y 198.

Digitized by Google

tículo, ella no podrá ser resuelta por la explicacion que del mismo hiciera la comision en la discusion.

Vamos á ver si alguna entraña. El artículo tiene las siguientes partes:

1ª Nadie puede ser juzgado por leyes privativas.

2ª Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales.

3ª Ninguno, sea individuo ó corporacion, puede tener fuero que no esté fijado por la ley.

4ª Ninguno puede gozar emolumento que no sea compensacion de un servicio público y esté fijado por la ley.

5ª Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexion con la disciplina militar.

6ª La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepcion.

En estos términos figura en la constitucion de 1857, y con estas divisiones, que son las naturales, nos encargarémos de hacer su exposicion analítica.

Por ahora harémos observar que el Congreso constituyente, en su manifiesto á la nacion, dijo: «No habrá jueces especiales.» Y el supremo poder ejecutivo, en el manifiesto que dirigió á la nacion, dijo con relacion á nuestro artículo lo siguiente: «El principio de igualdad ante la ley, que es la base de todo sistema liberal, y cuya falta constituye una verdadera anomalía en una República democrática, no habia llegado nunca á establecerse entre nosotros. Derrocado el efímero imperio del libertador Iturbide, los legisladores del país adoptaron la forma federativa; mas por una inconsecuencia, nacida de las circunstancias de la época, consignaron en la constitucion el contraprincipio de los fueros eclsiástico y militar.»

.....

«—La administracion anterior, empeñada en improvisar, con menoscabo de la autoridad civil, elementos aristocráticos, que ni existen en el país ni pueden tener otro carácter que el de postizos y ridículos, llegó al último extremo de la exagera-

Digitized by Google

cion en materia de excepciones y privilegios, haciendo así mas apremiante la necesidad de poner coto á semejante abuso.»

De esta manera se palpa que el motivo de nuestro artículo constitucional fué la exageracion en que cayó la administracion del general Santa-Anna, multiplicando los fueros excepcionales y privilegiados, y por consiguiente se palpa tambien que los legisladores constituyentes se propusieron poner coto á este abuso por medio de la prescripcion constitucional.

Con tales antecedentes no es muy difícil fijar de una manera clara y precisa el sentido neto de nuestro artículo constitucional en las diferentes partes de que se compone.

La primera quiere decir que la ley debe ser una misma para todos; pero como dice el código civil, esta igualdad perfecta y absoluta se entiende naturalmente de la ley civil.

Y esto significa que en la legislacion criminal cabe una desigualdad aparente, precisamente para hacer efectiva la igualdad que demanda la justicia.

La legislacion criminal, ajustándose al princpio de igualdad, no hace distincion alguna en su parte preceptiva; pero sí la hace, y tendrá que hacerla siempre en su parte penal, porque seria la desigualdad mas inicua castigar absolutamente con la misma pena al hombre que al niño y al anciano, y lo mismo al varon que á la mujer.

La primera parte del artículo, si por su forma parece que es una simple prohibicion al poder judicial para que ninguno aplique leyes privativas, siendo esta una garantía otorgada por la constitucion, ó mas bien siendo este un derecho de todo hombre sin excepcion alguna, ni el poder ejecutivo ni el judicial han de poder aplicar una ley privativa. Y supuesto que su prohibicion deriva nada ménos que de la igualdad ante la ley, debe sostener y respetar esta garantía aun el poder legislativo, conforme al art. 1º de nuestra constitucion.

El resultado práctico es por lo mismo, que en el caso de que el poder legislativo llegue á lanzar una ley privativa, es decir, que no se extienda á la generalidad de las personas que ca-

Digitized by Google

ben dentro de la esfera natural de su prescripcion, sino que se limite á algunas personas ó cuerpos particulares, pueden los individuos resitir su aplicacion por los medios que franquea la constitucion contra las leyes que violan las garantías individuales.

Otro tanto debe decirse respecto de la prescripcion relativa á tribunales especiales, que desde luego se comprende que son aquellos que no se establecen para la generalidad de negocios y personas, sino para la especialidad de unos ó de otras.

La tercera parte del artículo no seria por sí sola una garantía eficaz de la unidad del fuero comun, pues si ella sola existiera, seria muy compatible con ella la multiplicidad de fueros excepcionales y privilegiados, siempre que se llenara la condicion de fijarlos por medio de una ley. Y para tener la medida exacta de su comprension, es necesario ligarla con las prohibiciones de la primera y segunda parte. Solo así viene á significar de una manera precisa, que nuestro derecho constitucional no admite en principio mas que un solo fuero para los negocios comunes, ya civiles ó criminales.

Este concepto se robustece con la única excepcion que trae despues en su quinta parte, con relacion al fuero de guerra. Y reduciendo la doctrina á una enseñanza práctica, la regla general y absoluta es que *en los negocios civiles, sean de la clase que fueren, no hay mas fuero que el comun, ni mas jueces que los ordinarios, cualquiera que sea la anturaleza del negocio y la categoría social, civil ó política de los interesados.*

En cuanto á los negocios criminales, nuestra constitucion no admite mas fuero privilegiado que el de guerra, con la limitacion que se expresará á continuacion, conforme al artículo presente y al 122 de la misma, y el constitucional que establecen los artícuos 103 y 105.

La cuarta parte, que es la relativa al goce de emolumentos que graven al erario ó al público, establece que es necesario que el título de percepcion sea un servicio público á que ellos sirvan de compensacion; y es necesario sobre todo que estén

Digitized by Google

fijados por una ley. De otra manera, ni el tesoro ni el público deben sufrir semejante gravámen como se desprende de los artículos 31, § 2º, y 119 de la constitucion.

La quinta parte, que es la relativa á la subsistencia del fuero de guerra, tiene la limitacion natural de que este solo se extiende á los delitos y faltas que tengan exacta conexion con la disciplina militar, es decir, con la subordinacion y obediencia pronta y ciega que el soldado como soldado debe á sus jefes en todo y solo lo concerniente al servicio militar, ya en guarnicion ó ya en campaña.

En desarrollo de este principio se dió la ley de 15 de Setiembre de 1857, que clasificó ese género de delitos y faltas de la manera siguiente:

1º Los delitos y faltas puramente oficiales cometidos por individuos del ejército, de la armada y de la milicia activa.

2º Los cometidos por los funcionarios y empleados de la administracion de justicia en el ramo de guerra; en el de administracion militar; en el de sanidad militar y los cometidos por los empleados en los cuarteles, fortalezas y demas edificios militares.

3º Los delitos mixtos.

4º La resistencia armada ó insulto á militares, ocupados actual y patentemente en actos del servicio militar, aun cuando sean cometidos por paisanos. Lo mismo estableció respecto de los atentados cometidos contra la seguridad de los campamentos y contra la existencia y seguridad de los cuarteles, almacenes y demas establecimientos militares, y respecto tambien de los incendios ó robos de las cosas existentes en el recinto de todos estos lugares.

La misma ley estableció que *en tiempo de guerra*, son objeto del fuero militar los delitos que se cometan, teniendo inteligencia con el enemigo ó violando los bandos que publique la autoridad militar, y que esto debe observarse aun cuando sean paisanos los responsables de tales delitos.

Para completar la doctrina relativa al fuero militar, es ne-

Digitized by Google

cesario recordar que se estableció que en las causas militares conociera en segunda instancia, en el Distrito federal, la suprema corte de justicia, y en los Estados, los tribunales superiores, y que estos mismos tribunales debian nombrar al fiscal militar. [1]

A reserva de exponer despues la legislacion vigente sobre el contenido del párrafo anterior, debe decirse que el ministerio de la guerra tiene prevenido lo siguiente sobre la obediencia que los militares deben á los jueces y demas autoridades civiles.

«Con disgusto ha sabido el ciudadano presidente constitucional que algunos de los jefes del ejército nacional no obsequian las órdenes de los jueces y demas autoridades del ramo judicial, cuando citan á los oficiales ó individuos de tropa de las fuerzas que están bajo su mando, para que concurran á declarar en las causas de que aquellos conocen.

«Como esta falta redunde en perjuicio de la recta administracion de justicia, el mismo ciudadano presidente dispone que todos los jefes y oficiales que mandan fuerzas, al recibir la excitativa de los jueces para que comparezca á declarar ante ellos algun oficial ó individuo subordinado á él, la haga cumplir inmediatamente, previniendo lo conveniente para que se presente en el lugar y á la hora que se le señale, en la inteligencia de que será de la responsabilidad de los jefes la falta de cumplimiento de esta clase de órdenes.»

En cuanto al fuero eclesiástico, la secretaría de justicia, que todavía entónces se llamaba de *negocios eclesiásticos*, hizo saber por circular de 30 de Octubre de 1857, que el *Exmo. Señor* presidente, celoso del puntual cumplimiento que se debe á la constitucion, y firmemente resuelto á hacerla observar, habia acordado se *previniera á los gobernadores de los Estados*, que cuidando bajo su mas estrecha responsabilidad de evitar el abuso de que en los tribunales eclesiásticos se ventilen nego-

1 Ley de 9 de Setiembre de 1862.

Digitized by Google

cios civiles y se sustancien causas criminales, *hicieran saber á los habitantes de sus respectivos Estados*, que abolidos por el texto constitucional los fueros de las corporaciones, los *tribunales eclesiásticos no tenian ya jurisdiccion alguna* en materias civiles y criminales, y que en consecuencia ninguno de esos procedimientos tenia valor legal, ni para la ejecucion de los fallos de esa naturaleza podia impartirse auxilio alguno por las autoridades de la nacion.»

Esta resolucion, perfectamente legal en el fondo, es notoriamente inconveniente en la forma, y solo puede ser disculpable por la falta de prácticas constitucionales, pues mas que otra cosa parece la enseñanza de un pedagogo superior á otro pedagogo subordinado; y forman contraste los términos de esta circular con los de una disposicion del gobierno americano, en la cual el departamento de Estado de Washington *ruega á las autoridades municipales y de los Estados que cooperen á su ejecucion.*

Respecto de las causas militares hay una suprema resolucion de 7 de Mayo de 1868, que dice: «Se ha recibido en esta secretaría (la de guerra) la comunicacion de vd., fecha 24 de Abril, en que manifiesta la duda que le ha ocurrido sobre cuál sea el tribunal que debe conocer en segunda instancia de las *causas militares.* La razon de dudar es que, por una parte, el decreto de 9 de Abril 1862 previene que en el Distrito federal la suprema corte de justicia debe conocer en la segunda instancia de las causas mencionadas, y por la otra, la constitucion federal no establece esta atribucion entre las de aquel supremo tribunal.»

«El ciudadano presidente de la República, á quien dí cuenta de la duda expresada, cree que no hay bastante fundamento para ello, y que *la suprema corte de justicia es el tribunal competente, para conocer en todas las causas militares*, ya se instruyan en el Distrito federal ó en los Estados. Para esto ha tenido en consideracion los siguientes fundamentos legales:

«El fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan

Digitized by Google

exacta conexion con la disciplima militar, ha sido establecido bajo todas las administraciones que se han sucedido en la república federal, y se declaró subsistente en el artículo 13 de la constitucion federal. Ese artículo reconoció la necesidad de expedir una ley que fijara los casos en que dicho fuero debiera surtirse. Como los delitos que habian de ser su objeto, se cometen entre nosotros frecuentemente y cōmprometen en muchos casos los intereses mas sagrados de la sociedad, el gobierno del general Comonfort expidió en virtud de las facultades de que se hallaba investido y de conformidad con el precepto constitucional, la ley de 15 de Setiembre de 1857, en que se determinan los *casos en que se goza el fuero de guerra*, se prescriben las reglas del procedimiento en los juicios militares y se previene que la suprema corte de justicia continúe conociendo de los asuntos relativos á dicho fuero en los términos y con las mismas facultades que le concedió la ley de 23 de Noviembre de 1835. Posteriormente el gobierno actual expidió el decreto de 7 de Abril de 1862, en que se modificó la disposicion de la ley anterior y se previno que en las causas militares conozcan en segunda instancia en el Distrito federal la suprema corte y en los Estados los tribunales superiores en sus respectivas demarcaciones, guardando el procedimiento que establecen las leyes particulares de administracion de justicia.»

«*La parte de esta ley en que se encomienda á los tribunales de los Estados el conocimiento de las segundas instancias de las causas militares en sus respectivas demarcaciones está derogada*, así por el hecho de haberse restaurado los tribunales federales que estaban suprimidos á la fecha en que esa ley se decretó, como porque restablecido el órden constitucional, los tribunales referidos no pueden conocer en los delitos de la competencia de los tribunales federales.

«En lo demas, la ley citada no ha sido derogada por otra alguna, ni se opone al espíritu ni á la letra de la constitucion, y ántes bien, ha llenado, aunque no de una manera satisfac-

Digitized by Google

toria, el vacío que se notaba por la falta de la ley secundaria que prometió el artículo 14 del código fundamental.

«Si es verdad que entre las atribuciones de la suprema corte no está expresamente consignada la de conocer en las causas militares, lo es tambien que esa facultad se encuentra comprendida en la disposicion de la fraccion III del artículo 97 de dicho código; y aun cuando no lo estuviera, la ley de Abril de 62 se la confiere, y esta ley dada por autoridad legítima, *conforme con la fraccion VII del artículo* 6º *del reglamento de la corte de justicia*, debe acatarse miéntras no sea derogada.

«Por otra parte, hay muy graves consideraciones que fundan la competencia de la suprema corte de justicia para conocer de las causas militares. Siendo los delitos objeto de esas causas de los que comprometen muchas veces la paz pública y la seguridad del Estado, su represion es de lo mas urgente. Ahora bien, si las leyes referidas no son bastantes para considerar á la corte de justicia como tribunal competente para juzgar de esos delitos, ménos servirán para declarar la competencia de cualesquiera otros tribunales; y en tal caso no podrian castigarse esos delitos con grave perjuicio de la sociedad. Para evitarlo no habria mas recurso que acudir á la suprema corte, no ya como tribunal militar sino como ordinario, y cuya jurisdiccion como fuente y orígen de todas las demas, es indisputable para conocer de todos los delitos que afecten á la Federacion.

«México, Mayo 7 de 1868.—*Mejía.*»

Es de consultarse tambien un precedente de nuestros tribunales, que es un pedimento fiscal y un auto de la 1ª sala del tribunal superior del Distrito. El fiscal dice: «.....la sala en vista de la circular de 7 de Mayo remitió la causa á la suprema corte de justicia, lo que se ejecutó sin conocimiento del que suscribe, á pesar de que se mandó por el auto de 18 de Junio. Posteriormente la suprema corte se declaró incompetente, y en su virtud devolvió la causa instruida en la coman-

Digitized by Google

dancia militar del Distrito contra el soldado Ausencio Dosamantes.

La jurisdiccion, en el sentido de que hablamos, es la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia, ó sea para conocer de los asuntos civiles y criminales y decidirlos y sentenciarlos conforme á las leyes. *Por tanto, ella procede única y exclusivamente de la ley* que no puede ampliarse, derogarse ni modificarse mas que por el mismo que tiene facultad de darla, que entre nosotros es el Congreso general y los particulares de los Estados en su caso. En el presente existe esa ley que sin violencia puede aplicarse y es la de 9 de Abril de 1862. Por ella se declara que en las causas criminales conocerá en segunda instancia en el Distrito federal la suprema corte de justicia. Al consignar esta potestad ó jurisdiccion á la suprema corte, fué considerándola como tribunal superior de circuito, cuyas atribuciones desempeñaba por decreto de 24 de Enero de 1862..... En este estado se hallaba el 9 de Abril del mismo año en que por el decreto de aquella fecha se consignó á la suprema corte.... el conocimiento de las segundas instancias en las causas militares, y al designarse á la suprema corte para el Distrito, no hay duda que fué con el carácter de tribunal de circuito, de suerte que si este hubiera estado funcionando, á él se le habria consignado esta facultad..... Si pues el tribunal ha vuelto á establecerse con arreglo á la ley de su creacion, si la corte suprema ha dejado de ejercer las funciones de aquel porque ha entrado en la órbita constitucional, el tribunal está en pleno derecho de facultades que las leyes le han fijado, y entre ellas debe contarse la de conocer en las segundas instancias de las causas militares segun lo prevenido por el decreto de Abril citado; pues así como la corte suprema conocia en todo lo que el tribunal, este debe conocer en lo que aquella con el carácter de éste conocia.

«El fiscal convencido de que se trata de causas en que la Federacion tiene parte y de aplicar leyes federales, lo está

Digitized by Google

de que toca á los tribunales federales su conocimiento, conforme al artículo 97, fracciones I y III de la constitucion de 5 de Febrero de 1857, lo cual está de acuerdo con la ley de 9 de Abril de 1862..... y pide se haga la aclaracion siguiente:

«El tribunal de circuito es competente para conocer en esta causa, con arreglo á las fracciones I y III del artículo 97 de la constitucion federal y decreto de 9 de Abril de 1862.

«La 1ª sala del tribunal superior del Distrito, en calidad de tribunal de circuito cuyas funciones le están encomendadas por el artículo 3º, fraccion I de la ley de 23 de Noviembre de 1865, decretó de conformidad con el pedimento fiscal en cuya virtud está hoy conociendo de las segundas instancias de las causas criminales instruidas por la autoridad militar del Distrito.»

Nota. El extracto anterior está sacado del decreto de 24 de Octubre de 1868.

***

Veamos ahora la legislacion del nuevo y antiguo continente.

1821. La república de Colombia estableció que ningun *colombiano*, excepto los que estuvieren empleados en la marina ó en las milicias que se hallaren en actual servicio, debia sujetarse á las leyes militares, ni sufrir castigos provenidos de ellas. (Artículo 174 de la constitucion, § 2º)

***

El imperio del Brasil estableció que nadie fuera sentenciado sino por autoridad competente, por virtud de ley anterior y en la forma por ella prescrita. (Artículo 174 de la constitucion, § 2º)

El artículo posterior declaró, que á excepcion de las causas que por su naturaleza pertenecen á juicios particulares segun

Digitized by Google

las leyes, no habria fuero privilegiado ni comisiones especiales en las causas civiles ó criminales. (Artículo 179, § 17).

***

La república de Chile estableció en su derecho constitucional, que ninguno puede ser condenado si no es juzgado legalmente, y en virtud de una ley promulgada ántes del hecho sobre que recae el juicio; ni juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta. (Artículos 133 y 134).

***

1844. La república del Paraguay, á propósito de la materia que nos ocupa, hace una prescripcion verdaderamente extraña cuando dice: «Los habitantes de la república, sea cual fuere su oriundez, no reconocerán otros tribunales para todo género de causas que los establecidos por nuestras leyes patrias; de consiguiente, *queda prohibido el establecimiento de tribunales extranjeros bajo de cualquiera forma.*» (Título 10, artículo 9º)

***

La república Argentina declara en su constitucion, que ningun habitante de la nacion puede ser penado sin juicio fundado en ley anterior al proceso, ni juzgado por comisiones especiales ó sacado de los jueces designados por la ley ántes del hecho de la causa.

***

El Ecuador vino á declarar que ningun *ecuatoriano* puede ser puesto fuera de la proteccion de las leyes, ni distraido de

Digitized by Google

sus jueces naturales, ni juzgado por comision especial, ni por ley que no sea anterior al delito.

***

1868. La constitucion de Bolivia establece que nadie pueda ser juzgado por otros jueces que los naturales de su propio fuero, y establecidos con anterioridad por la ley, ni por comisiones especiales. (Artículo 14).

***

¿La legislacion del antiguo continente concuerda por ventura con esta? Vamos á verlo:

La Francia de 1791, en la declaracion de los derechos del hombre, proclamó que los hombres nacen libres é iguales en derechos, y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad comun. (Artículo 1º)

Esta misma nacion reiteró esta solemne declaracion diciendo, en la constitucion de 93, que el fin de la sociedad es la felicidad comun; y que el gobierno está instituido para garantizar al hombre los derechos naturales é imprescriptibles de igualdad, libertad, seguridad y propiedad; y agregó: que todos los hombres son iguales por la naturaleza y ante la ley. (Artículos 1º, 2º y 3º)

En otra constitucion explicó que la igualdad consiste en que la ley sea una misma para todos, bien proteja ó bien castigue; y agregó: que la igualdad no admite ninguna distincion de nacimiento ni poder hereditario. (Constitucion de 95, artículo 3º)

Algunos años despues se dijo en la carta constitucional de 1814, que los *franceses* son iguales ante la ley, cualesquiera que sean por otra parte sus títulos y su rango; que contribu-

Digitized by Google

yen indistintamente y en proporcion á su fortuna para las cargas del Estado, y que todos son igualmente admisibles á los empleos civiles y militares. (Artículos 1º, 2º y 3º)

Aquí es de notar alguna inexactitud en la redaccion del pensamiento, pues no es de creer que la igualdad tan preconizada en el derecho público de la Francia fuera negada á los demas hombres que no tuvieran la calidad de franceses. Y si esto pudo creerse del derecho público frances de 1814, de ninguna manera debe decirse del derecho público de la Francia de 1830 que evidentemente se inspiró de otros principios, y que en los mismos términos reiteró la declaracion relativa á la igualdad ante la ley. (Carta constitucional de 6 de Agosto de 1830, artículos 1º, 2º y 3º)

Algunos pasos mas adelante se encuentra la constitucion de la república francesa de 1848, que tiene por principio la libertad, la igualdad y la fraternidad. (Preámbulo).

***

La Bélgica, marchando sobre las huellas de la Francia, dijo en el artículo 6º de su constitucion: «No hay en el Estado ninguna distincion de órdenes. Los *belgas* son iguales ante la ley y los únicos admisibles á los empleos civiles y militares, salvas las excepciones que la ley puede establecer en casos particulares.»

***

La constitucion de la Confederacion Suiza declaró que todos los *suizos* son iguales ante la ley, y que no hay en Suiza privilegio ligado á lugares, á nacimiento, á persona ó á familias determinadas. (Artículo 4º)

***

El canton de Ginebra, ántes que la Confederacion Suiza,

Digitized by Google

habia dicho que todos los *ginebrinos* son iguales ante la ley. (Constitucion de Mayo de 1847, artículo 2º)

***

La misma Prusia adoptó el principio diciendo en su constitucion que todos los *prusianos* son iguales ante la ley; que no hay entre ellos privilegios, y que todos los ciudadanos son admisibles á los empleos públicos, bajo las condiciones determinadas por la ley. (Constitucion de 31 de Enero de 1850, artículo 4º)

***

El Gran Ducado de Baden declaró que los *naturales del país* son iguales en derechos, miéntras la constitucion no se oponga á ello formalmente. (Acta constitucional de 22 de Agosto de 1818, artículo 7º)

***

Las leyes fundamentales del imperio de Austria establecen que todos los *ciudadanos* son iguales ante la ley y admisibles á los empleos públicos. Y agregan que tambien lo serán los extranjeros desde que adquieran la calidad de ciudadanos. (Constitucion de 21 de Diciembre de 1867, artículos 2º y 3º)

***

El reino de Wurtemberg dijo en su acta constitucional, que todos los *naturales del país* tienen los mismos derechos civiles, las mismas obligaciones y el deber de contribuir igual-

Digitized by Google

mente para las cargas del Estado, á ménos que la constitucion establezca una excepcion expresa; que todos deben igual obediencia á la constitucion; que ningun ciudadano puede por causa de su nacimiento ser excluido de ningun empleo público, y que todos están obligados á la defensa de la patria y al servicio militar, sin mas excepcion, en cuanto á este, que la establecida por la acta federativa ó por las leyes constitucioles. (Artículos 21, 22 y 23).

***

La constitucion de Baviera establece que todos los *bávaros* son admisibles á todos los empleos civiles, militares ó eclesiásticos, así como á los beneficios; que ninguno puede ser sustraido del fuero de su juez regular, y que ninguno puede ser enjuiciado sino en los casos determinados por la ley y en la forma legal. (Artículos 5º y 8º)

***

La Gran Bretaña, que es la primera y mas antigua en el goce práctico de los buenos principios de libertad, proclama naturalmente el de igualdad, y dice:

«Que todos los *ingleses* son iguales ante la ley.

«Que esta no reconoce entre los *ciudadanos* diferencia de clases.

«Que ella es una misma para todos, sea que proteja, sea que castigue.

«Que todos los *ciudadanos* están igualmente obligados á contribuir para las cargas públicas en proporcion á su fortuna, cualquiera que sea su rango ó dignidad.

«Que todos son admisibles á los empleos públicos y á las dignidades del Estado.

Digitized by Google

«Que los títulos de nobleza trasmisibles por sucesion son puramente honoríficos y no entrañan ningun privilegio ni exencion de las cargas públicas.

«Que ninguna dignidad ó empleo público del Estado puede ser adquirido por derecho de nacimiento, exceptuándose de esta prescripcion lo que se establezca con relacion á la herencia de la corona y de la dignidad de par.» [1]

***

La España, en su constitucion de 1845, restablecida en 56, estableció: «Que un mismo código seria aplicado en toda la extension de la monarquía: que todos los españoles son admisibles á las funciones públicas, segun su mérito y capacidad, y que todos están obligados á defender á la patria con las armas, cuando para ello sean llamados por la ley, y á contribuir en proporcion á sus haberes para los gastos del Estado.» (23 de Mayo, artículos 4º, 5º y 6º)

1 Mr. de Laferière en una nota dice á propósito de estas declaraciones lo siguiente:

«Se confunde muy frecuentemente en el estudio de la sociedad inglesa la desigualdad social consagrada por las costumbres y la desigualdad legal. La aristocracia inglesa no es una clase provista de privilegios como la antigua aristocracia francesa; ella está solamente armada de una influencia política considerable en razon de sus riquezas y de las tradiciones que retiene en su clientela á una multitud de ciudadanos acostumbrados á invocar su proteccion. Ella constituye una institucion política y no una casta; y este estado de cosas, admitido por las costumbres, no se aparta de la igualdad civil. Los pasajes siguientes, tomados de Eduardo Fischel, nos parecen propios para poner en relieve estas verdades. «La desigualdad en Inglaterra no resulta de la existencia de una casta, sino del uso aristocrático y de los grados de fortuna. Pagar por sus bienes lo mismo que por su persona y tener consejo, son dos correlativos íntimamente ligados entre sí en la vida constitucional de la Inglaterra. Es natural en estas condiciones que el hombre sin fortuna se encuentre excluido de la direccion política del estado. Mas no es ménos cierto que la igualdad ante la ley, cuya conquista hicieron los pueblos del continente despues de largas luchas, era de derecho comun hacia muchos siglos en Inglaterra. Esta igual-

Digitized by Google

***

La constitucion de Portugal, decretada por D. Pedro I en 1826, y notificada en 1852, declara que la ley es igual para todos, sea que proteja ó que castigue, *mas que ella recompensa en proporcion á los méritos de cada uno;* que todo ciudadano puede ser admitido á los empleos civiles, políticos ó militares, sin otra distincion que la que resulta de la de los talentos y de las virtudes; que ninguno está exento de contribuir para las cargas del Estado en proporcion de su haber; que quedan abolidos todos los privilegios que no sean esenciales y que no estén enteramente ligados á ciertos cargos por causas de utilidad pública; que con excepcion de aquellas causas que por su naturaleza correspondan segun la ley á jueces especiales, no habrá tribunales de excepcion ni comisiones especiales en los negocios civiles ó criminales, y que habrá un código civil

« dad ante la ley es todavía el punto cardinal de todos los derechos cons-
« titucionales del país.....

« La Inglaterra es el país de las mas grandes desigualdades sociales, al
« mismo tiempo que de la mas perfecta igualdad civil en derecho. No hay
« una inglesa de tan baja condicion que no pueda casarse con uno de los
« príncipes de la familia real mediante el permiso de la reina, y cuyos
« hijos no puedan despues ocupar con un buen derecho el trono de Ingla-
« terra. »

« Todos los ingleses son iguales ante la ley. No hay privilegios de cla-
« ses. Los de los pares y los de sus mujeres no son sino privilegios de al-
« gunas personas y no los de toda una clase. Ninguna ley impide al hijo de
« un paisano llegar á las mas encumbradas dignidades en la Iglesia y en el
« Estado. Una alianza desigual entre la nobleza y el estado llano, la ex-
« clusion de este del beneficio de la adquisicion de bienes muebles, son allí
« ideas tan extrañas al derecho inglés, como la inmunidad de impuestos,
« otorgada en favor de los grandes propietarios nobles..... En Inglatera
« los fideicomisos de familia ó los mayorazgos pueden ser constituidos por
« cualquiera. El derecho de primogenitura es un principio general para la
« trasmision por sucesion en los bienes territoriales admitido por el dere-
« cho comun del país; así que, no es un privilegio de la nobleza.

« En derecho los ingleses absolutamente conocen lo que propiamente ha-
« blando se llama nobleza. La nobilité ó la dignidad de par no constituye
« una clase sino solo una dignidad. »

Digitized by Google

y uno penal, fundados en bases de justicia y de igualdad. (Artículo 145, §§ 12, 13, 14, 15, 16 y 17).

***

El estatuto constitucional del reino de Cerdeña dice: «*Todos los regnícolas*, cualesquiera que sean sus títulos ó rango, son iguales ante la ley.

Todos gozan igualmente de los derechos civiles y políticos, y son admisibles á los empleos civiles y militares, salvas las excepciones determinadas por las leyes.

Ellos contribuyen indistintamente á las cargas del Estado en proporcion á su haber.

***

El derecho público de los helenos, de 16 á 28 de Noviembre de 1868, dice: «Los helenos son iguales ante la ley y contribuyen indistintamente para las cargas del Estado en proporcion de su fortuna. Solo los ciudadanos helenos son admisibles á todos los empleos públicos.

***

La constitucion de los Principados-Unidos de la Romanía dice: «No existe en el Estado ninguna distincion de clases.—Todos los *naturales* de la Romanía son iguales ante la ley, y están obligados á contribuir indistintamente para los impuestos y cargas públicas; ellos solos son admisibles á las funciones públicas, civiles y militares.

Leyes especiales determinarán las condiciones de admisibilidad y de ascenso en las funciones del Estado.

Digitized by Google

Los extranjeros no pueden ser admitidos á las funciones públicas sino en los casos excepcionales, especialmente determinados por las leyes.

***

El estatuto de Noviembre de 1866 del Egipto, que estableció en este país una asamblea representativa, dice: «Todo individuo que haya llegado á la edad de veinticinco años, será elegible siempre que sea honrado, leal, capaz, y reconocido por el gobierno como originario del país.

Comparando el derecho extranjero con el nuestro, tenemos que lo mismo que nuestra constitucion, se ocupan de prohibir las leyes privativas las constituciones de Francia, Bélgica, Suiza, Ginebra, Prusia, Gran Ducado de Baden, Austria, Wurtemberg, Baviera, Inglaterra, Portugal, Cerdeña, Grecia y Romanía, sin que hagan lo mismo, al ménos expresamente, las demas constituciones conocidas.

Prohiben expresamente el establecimiento de tribunales especiales, las de Chile, Nueva-Granada, Ecuador, Bolivia y Portugal: y la del Paraguay prohibe el establecimiento de tribunales extranjeros bajo cualquiera forma. A este propósito dice un escritor americano: «No es fácil comprender la pres-«cripcion del artículo 9º que prohibe el establecimiento de «tribunales extranjeros. Acaso aluda á facultades judiciales «conferidas á ciertos cónsules en Berbería.»

La parte relativa á fueros no tiene concordancia expresa en las otras constituciones, aunque sí se comprende que por regla general la legislacion constitucional moderna establece en principio la igualdad ante la ley, y sigue implícitamente la misma doctrina de nuestro artículo en la parte relativa á fueros y emolumentos.

El fuero de guerra no está expresamente establecido en la legislacion constitucional de los otros países; pero es un hecho

Digitized by Google

que existe, aunque tal vez no tan limitado como en nuestra constitucion, que lo admite únicamente en los delitos y faltas que tengan exacta conexion con la disciplina militar, lo cual es convenientísimo en todos sentidos. En vista de los precedentes establecidos, puede y debe decirse que nuestra constitucion ha hecho un servicio positivo al país, prohibiendo los tribunales y los fueros especiales por regla general, por consecuencia necesaria de la prohibicion de toda ley privativa y limitando el fuero de guerra á lo estrictamente indispensable para hacer práctica la disciplina militar.

CAPITULO III.

> No hay ni se reconocen en la República títulos de nobleza ni prerogativas ni honores hereditarios. Solo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado ó prestaren servicios eminentes á la patria ó á la humanidad. (Art. 12.—Constitucion de 1857.)

Aquí pudiera preguntarse ¿qué es la nobleza? Y para precisar lo que es hoy, necesario es estudiar lo que fué ayer.

Se decia que la nobleza era la superioridad de raza trasmitida por nacimiento, que suponia desigualdad natural, social y política, sin consideracion al mérito personal.

Los filósofos, desde la antigüedad mas remota, comprendieron que algo debia concederse á la virtud individual independientemente del nacimiento, y se les ve vacilar frecuentemente entre aquella y este.

Si la superioridad de raza hubiera existido, habria sido una institucion de derecho divino.

Digitized by Google

Mas el cristianismo inoculó en la sociedad los principios de la libertad, de la igualdad y de la fraternidad; y fué así minado el supuesto derecho divino de los reyes y de los nobles.

Bajo tales auspicios nació nuestro derecho constitutivo en la ley fundamental de la monarquía española; y sin embargo, no se pudo plantear de una manera franca el principio de libertad ni el de igualdad; y hoy mismo en ninguna parte ha podido darse en el terreno legal un resultado práctico á esa decantada fraternidad, que sin embargo siglos hace que profesa y practica el cristianismo.

1812. La constitucion de 1812, vacilante entre el principio liberal y el rutinario, apenas apunta una idea que se aproxime al principio de igualdad, cuando se apresura á establecer una excepcion inconveniente de todo punto.

Establece, por ejemplo, la unidad del fuero en los negocios judiciales, y á renglon seguido exceptúa el fuero eclesiástico y el militar.

Proclama la unidad de legislacion civil, criminal y mercantil, y en seguida declara que habrá variaciones en la misma legislacion.

En presencia de tantas vacilaciones, nada extraño es que los originarios de Africa no sean declarados ciudadanos españoles, y que para serlo necesiten de una concesion especial de las cortes, y eso cuando á su favor milite alguna de las condiciones siguientes:

1ª Haber hecho servicios calificados á la patria.

2ª Haberse distinguido por su talento, aplicacion ó conducta.

Y es de notar que para que en uno ó en otro caso se hiciera el originario de Africa acreedor á la ciudadanía, se necesitaba:

A. Que fuera hijo de legítimo matrimonio.

B. Que sus padres fueran ingenuos:

C. Que él mismo estuviera casado con mujer ingenua.

Digitized by Google

D. Que estuviera avecindado en los dominios de España, y que ejerciera alguna profesion, oficio ó industria útil con un *capital propio.*

No nos detendrémos en la censura de este monumento histórico, y solo dirémos que su razon de ser, ó por lo ménos su disculpa, se encuentra en preocupaciones y costumbres rancias que el legislador vino minando poco á poco, y de las que dan idea, entre otras, la ley de 20 de Enero de 1812, que habilitó á los oriundos de Africa para ser admitidos en las universidades, seminarios, &c., y para tener acceso á la carrera eclesiástica.

1822. Existia entre nosotros la preocupacion de nobleza de nacimiento, cuando se verificó la independencia; entre otras pruebas puede presentarse la órden de 23 de Febrero de 1822, que á la letra dice: «Habiendo dado cuenta á la soberana junta provisional gubernativa con las propuestas que para el título de vizconde de Velazquez de la Cadena hace la suprema regencia del imperio en la persona del Sr. D. Manuel Velazquez de la Cadena, S. M. se ha servido aprobarlas, quedando salvas las disposiciones relativas á desvinculaciones, &c.

1823. Nada mas natural que reconocer en este sistema los tratamientos oficiales, como lo vemos en la órden de 21 de Febrero de 1822, dictada por la junta provisional gubernativa, y en el decreto de 5 de Mayo de 1823, expedido por el congreso constituyente que se titulaba *soberano.*

1826. Pero tres años despues la nobleza de papel y pergamino que existia entre nosotros y que no registraba antecedentes históricos que dieran respetabilidad ni importancia política á las familias, recibió un golpe de muerte con el decreto de 2 de Mayo, que declaró lo siguiente: «Quedan extinguidos para siempre los títulos de conde, marques, caballero, y todos los de igual naturaleza, cualquiera que sea su orígen.»

«El gobierno dispondrá se destruyan por los dueños de

Digitized by Google

edificios, coches y otros muebles de uso público, los escudos de armas, y demas signos que recuerden la antigua dependencia ó enlace de esta América con España.»

Desde entónces murió entre nosotros esa institucion, y por lo mismo han callado las leyes.

1857. Seria curioso averiguar cuál fué la causa determinante del artículo 12 de la constitucion, que por seguro no fué la de dar resultado práctico al principio de igualdad que se encontraba consignado en otro diverso, que era el segundo del proyecto de constitucion.

Esta parte del artículo fué aprobada, sin que se hubiera dicho en la discusion nada que sea importante anotar.

La segunda parte y el espíritu del proyecto se encuentra perfectamente condensado en estas palabras: «El Sr. Arriaga confiesa que es autor del artículo, pero que las palabras «por sí» no fueron escritas por su señoría, pues el artículo decia simplemente: «El pueblo ó sus representantes.»

«La mira fué establecer como principio, *que los honores y recompensas* deben derivarse de la voluntad del pueblo y solo deben concederse á *servicios* eminentes. Reconoce que nuestro sistema debe ser el representativo; pero ha de ser tambien popular y democrático, y así es conveniente que el pueblo *ejerza algunas veces el poder.*»

«El simple acto de recompensar no es gobernar, y es evidente que una junta, una asociacion, un municipio, pueden conceder ciertos honores á los ciudadanos que hagan bien á á su país.»

El artículo dice: «Solo el pueblo legítimamente representado puede conceder recompensas en honor de los que hayan prestado servicios eminentes á la patria ó á la humanidad.»

Siendo esto así, el poder legislativo cuando se necesite expedir una ley y el ejecutivo cuando baste la accion administrativa, pueden decretar recompensas.

Mas estas nunca podrán consistir en títulos de nobleza, ni en prerogativas ú honores hereditarios; pueden por lo mismo

Digitized by Google

concederse pensiones á los interesados ó á sus herederos; pueden concederse medallas y otros distintivos puramente personales.

Mas para esto será necesario que los servicios sean eminentes, es decir, que sobresalgan por su mérito; y no será necesario que estos servicios hayan sido prestados precisamente al país, pues serán un buen título de recompensa si ceden en beneficio de la humanidad entera. Tal seria por ejemplo el descubrimiento del método curativo del *cólera morbus*, y mas aún el método preservativo.

D. Alonso XI nos enseñó hace muchos siglos que el poder público no solo debe gobernar con el castigo, sino que tambien debe estimular con las recompensas.

El derecho constitucional de las otras repúblicas americanas es el siguiente:

***

Dice la constitucion del Brasil: «Quedan abolidos todos los privilegios que no estuvieren esencial y absolutamente ligados á los cargos por utilidad pública.»

***

La constitucion de la república Argentina dice: «La nacion argentina no admite prerogativas de sangre ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza.»

***

La constitucion de 1829 del Uruguay, dice: «Se prohibe la fundacion de mayorazgos y de toda clase de vinculaciones; y ninguna autoridad de la república padrá conceder título ninguno de nobleza, honores ó distinciones hereditarias.»

Digitized by Google

***

El artículo 6º de la constitucion del Perú dice: «En la república no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.»

***

La constitucion del Ecuador dice: «Es prohibida la fundacion de mayorazgos, toda clase de vinculaciones, y que haya en el Ecuador, bienes raices que no sean de libre enajenacion.»

***

La convencion nacional de Colombia decretó en 1863 que no puede ser lícito conceder privilegios ó distinciones legales que cedan en puro favor ó beneficio de los agraciados, ni imponer obligaciones especiales que hagan á los individuos á ella sujetos, de peor condicion que los demas.»

***

La asamblea constituyente de Venezuela decretó la igualdad y declaró en consecuencia que no se concederian títulos de nobleza, honores ni distinciones hereditarias, ni empleos ú oficios cuyos sueldos ó emolumentos duren mas tiempo que el servicio.

La legislacion constitucional aun de las monarquías tiene muy marcadas tendencias á la igualdad.

***

La constitucion de Francia de 1793, dice: «Las funciones públicas son esencialmente temporales y no pueden ser con-

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

sideradas como distinciones ni como recompensas, sino como deberes.»

1795. «Ninguno puede portar distintivos que recuerden funciones ejercidas por servicios prestados anteriormente.»

***

La constitucion de Bélgica establece que: «No hay en el Estado ninguna distincion de órdenes.»

***

La constitucion de Prusia dice lo siguiente: «Queda abolida la institucion de los feudos.—Los vínculos feudales todavía existentes serán disueltos por disposicion legal.» (Artículo 40).

«Las disposiciones del artículo 40 no se aplican ni á los feudos de la corona ni á los existentes fuera del Estado.

«Están abrogados segun leyes particulares ya publicadas: 1º El derecho ligado á la posesion de ciertos territorios de ejercer ó de trasmitir el derecho de jurisdiccion, así como todas las exenciones ó imposiciones que derivan de este derecho.—2º Las obligaciones que provienen de los vínculos de jurisdiccion y de patronazgo, de sujecion hereditaria y la antigua organizacion de los gremios. La anulacion de estos derechos entraña tambien la liberacion de los servicios y obligaciones impuestos á los antiguos poseedores de ellos.

***

La constitucion de Austria dijo: «En lo sucesivo no habrá bienes feudales ni de vasallaje. Toda obligacion y toda pres-

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

tacion ligada al título de una propiedad raiz, puede ser rescatada. En lo sucesivo ningun bien raiz podrá ser gravado con obligaciones que no se puedan redimir con dinero.»

***

Las leyes fundamentales de Inglaterra dicen: «Los títulos de nobleza, trasmisibles por sucesion, son puramente honoríficos y no entrañan ningun privilegio ni exencion de las cargas públicas.

«Ninguna dignidad ó funcion en el Estado puede ser adquirida por derecho de nacimiento, salvo lo que se establezca con relacion á la herencia de la corona ó de dignidad de par.»

El estudio que acabamos de hacer pone en evidencia que en los buenos principios del derecho moderno no cabe nobleza hereditaria, y que si bien pueden decretarse distinciones honoríficas que sean recompensas de servicios prestados á la patria ó á la humanidad, no llegarán á fundar jamas un derecho trasmisible por herencia.

¿Mas quiere esto decir que no se reconoce propiedad en los empleos, como alguno ha creido á propósito de la constitucion del Perú? Tal induccion no es lógica, sin dejar por eso de ser enteramente cierta la doctrina de no haber propiedad en los empleos.

Creemos que el empleado no es mas que un contratante de servicios personales en beneficio del público, con un derecho perfecto á la remuneracion que la ley prefija á tales servicios, y creemos tambien que el poder ejecutivo que es el que por otro lado contrata á nombre de la nacion, no tiene facultad para remover al empleado miéntras se maneje bien en el desempeño de su encargo.

Digitized by Google

TITULO III.

DE LA LIBERTAD.

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

La constitucion de 1857, sin definir la libertad como lo han hecho multitud de constituciones, comienza por decir: que en la República todos nacen libres, y que los esclavos que pisen el territorio recobran por ese solo hecho su libertad. Agrega que todo hombre tiene derecho para dedicarse á la enseñanza pública, y que tambien lo tiene para ejercer, sin traba de ningun género, todas aquellas profesiones que no esten ligadas por la ley á un título y á determinados requisitos.

Añade en otro artículo que todo hombre tiene derecho para abrazar la profesion, industria ó trabajo que lo acomode, y para aprovecharse de sus productos; dice que todo hombre es libre para prestar ó no trabajos personales con retribucion ó sin ella.

Que tiene derecho para manifestar sus ideas sin sujetarlas á prévia inquisicion.

Que todo hombre tiene derecho para hacer peticiones por escrito, ménos en materias políticas, en que tal derecho está reservado á solo el ciudadano.

Digitized by Google

Que todo hombre tiene el derecho de asociacion con cualquier objeto lícito; pero que cuando el objeto sea político, está entónces reservado el derecho al ciudadano solamente.

Que todo bombre tiene derecho para entrar libremente á la República y para salir del territorio, lo mismo que para viajar y para mudar de residencia.

Despues de tantas prescripciones de nuestros derechos constitucionales, puede preguntarse: ¿qué es libertad?

Y si, como es evidente, la libertad consiste en la falta de traba ó de presion, que nos deje enteramente dueños de nuestros propios actos, la libertad en su sentido mas general *es la facultad de hacer ó de no hacer todo aquello que en voluntad nos venga.*

La libertad en el terreno filosófico no es un derecho sino una simple facultad de eleccion, aun cuando no corresponda la posibilidad práctica de la ejecucion.

En el terreno filosófico, parece á primera vista que pudiera confundirse la voluntad con la libertad; pero no es así.

El hombre tiene libertad para hacer ó para dejar de hacer tanto lo bueno como lo malo, miéntras que la Divinidad solo puede querer y hacer lo bueno, y siempre ha de aborrecer y omitir lo malo.

Siendo esto así, y descendiendo de la altura sublime en que está la Divinidad, decir debemos que la libertad natural ó filosófica consiste en la facultad psicológica de hacer ó dejar de hacer cuanto queramos.

Mas cuando la falta práctica do posibilidad viene á hacer inejecutable lo que ha sido objeto de nuestra eleccion, ¿podrá decirse que falta libertad? No, en el sentido de facultad psicológica que nos hace árbitros en la eleccion.

Pero como en la materia de que venimos tratanto la libertad individual es un derecho, podemos y debemos decir que esta consiste en el derecho de hacer todo aquello que no perjudique los derechos de otro, ejercidos de hecho en forma definida y garantizada por la ley.

Digitized by Google

Esto que así se expresa, es enteramente necesario para los trabajos del legislador, á fin de que en sus leyes no ponga como taxativa de la libertad sino lo que sea justo y conveniente.

Ahora puede preguntarse: ¿la ley deberá limitar la libertad en el punto preciso en que comience á dañar á un tercero ó á la sociedad?

Lo primero no puede sostenerse de una manera absoluta, por ser clara á toda luz la justicia que entraña el principio de: *qui jure suo uditur, neminem ledit.*

Así la libertad que es un derecho, no puede ser limitada por el simple interes individual herido; de modo que si N. ejecuta una accion que no está prohibida por la ley, y con ella hace inmediata y directamente un daño sin que á él le resulte beneficio, tal accion no podrá ser impedida precisa y materialmente, pero á su autor deberá imponerse obligacion de pagar la competente indemnizacion si no quiere ó no puede evitar los efectos de la accion de donde deriva el daño ó el perjuicio, sin embargo de haber sido interpelado al efecto.

Mas cuando se trate del interes herido de la misma sociedad, ¿se podrá limitar el ejercicio de la libertad? La respuesta no es ni puede ser dudosa, porque si toda ley debe tener por objeto dar un resultado efectivamente práctico al bienestar de la sociedad, hacerle daño ú ocasionarle perjuicio, es herir su interes colectivo y amenguar su bienestar por dejar bien puesto el interes individual, lo cual no armoniza con la ley indeclinable de la mayoría, cuyos intereses legítimos deben sobreponerse siempre á los del individuo.

Examinada así la libertad, puede y debe decirse que á la natural no puede ponerse por límite en tésis general el interes herido del individuo, sin embargo de que determinadas limitaciones no reconocen otro orígen; pero sí el interes herido de la sociedad.

Mas ocurre desde luego la reflexion de que la doctrina que se relaciona con la *libertad natural*, no es de resultado práctico, porque esta no existe sino en abstracto.

Digitized by Google

Debemos por lo mismo estudiar la libertad legal que consiste en el derecho de hacer todo aquello que la ley no nos manda ni tampoco nos prohibe.

De este modo, será siempre un atentado contra la libertad individual todo acto del individuo ó de la autoridad que tienda á obligarnos á hacer lo que la ley no mande, ó á omitir aquello que la ley no prohiba.

Surge todavía una segunda cuestion, y es la de si la ley deba establecer el principio general de que la libertad tiene por límite el derecho de tercero garantizado por ella.

Planteada así la cuestion, debe resolverse en el sentido de que el derecho genérico de libertad cesa en el punto en que venga á herir un derecho especial del individuo y con mucha mas razon cuando la libertad individual en su desarrollo práctico viniera á atropellar el derecho colectivo de la sociedad.

Vese por lo mismo que lo que se llama libertad natural no es sino una simple facultad, y lo que se llama libertad legal es propiamente todo un derecho, pero no un derecho absoluto, sino tan relativo, que viene á ser una cantidad variable segun que varien los límites que la ley fundamental y la secundaria vengan poniendo á esta libertad.

Bentham ha dicho que toda ley es un atentado contra la libertad por ser una limitacion de ella.

Y si bien no tiene razon en lo primero, pues que las necesidades sociales hacen necesarias las limitaciones de la libertad natural, es incontestable lo segundo, porque en efecto todo deber impuesto es un recorte que se hace á la libertad.

Y como no es posible concebir al hombre sino en estado de sociedad, su facultad natural de eleccion que se llama libertad para llegar á revestir la forma de un derecho, necesita pasar por el crisol de la ley, que desde el momento en que se establece viene por lo mismo á ponerle limitaciones.

¿Mas esto quiere decir que constituida la libertad en un derecho desaparece la facultad de eleccion?

Digitized by Google

No hay quien tal absurdo pueda sostener, pues todo el mundo comprende que cuanto ejecutamos es obra por regla general de nuestra propia y espontánea voluntad, y por eso nuestras acciones aun cuando no nos hagan dignos de recompensa ó de castigo á los ojos de la ley, son, sí, apreciables é imputables en el terreno de la moral.

Y esto quiere decir, por último, que si por regla general en todo lo que hacemos hay libertad moral de eleccion, no por eso hay derecho perfecto y legal para su ejecucion.

Y de aquí fluye naturalmente la distincion de que la libertad moral es una simple facultad de eleccion, miéntras que la civil ó legal viene á constituir un derecho.

Por lo mismo, la última es el derecho perfecto que tenemos para hacer ó dejar de hacer lo que la ley no nos mande ni nos prohiba, sin que el individuo ni la autoridad puedan contrariarlo, sin cometer un punible atentado.

Y puede decirse que la libertad se divide en civil y política, siendo la primera aquella amplitud de accion que nos deja la ley civil ó secundaria, y la segunda el derecho que nos garantiza la ley política ó fundamental.

De esta manera la libertad civil es el residuo ó resta que queda en favor de todo hombre despues de hecha la deduccion de todas las limitaciones establecidas por las leyes secundarias, miéntras que la política es la designacion directa de las libertades garantizadas por la constitucion en favor del ciudadano.

Veamos ahora lo que á este propósito han establecido las naciones extranjeras.

En cuanto al derecho constitucional de los Estados-Unidos, el comentador de la *constitucion americana* refiere á la libertad individual la inviolabilidad del domicilio, que en nuestro humilde concepto no se relaciona sino con la seguridad ó con el goce pacífico de las cosas que usamos ó que nos pertenecen, ya en posesion ó ya tambien en propiedad.

Refiere tambien á la libertad individual la enmienda 4ª

Digitized by Google

de la constitucion americana, y esto comprueba la verdad de la observacion que se hizo en el párrafo anterior, pues dicha enmienda, clara, expresa y literalmente habla de la seguridad personal y de la del domicilio, papeles, &c. Otro tanto sucede con las enmiendas 5ª, 6ª, 7ª y 8ª.

En cuanto á la enmienda 9ª, puede y debe decirse que ella es una garantía política que sanciona no solo los derechos del hombre, especial y literalmente garantizados en la constitucion americana, sino ademas cuantos bajo este título le correspondan aun cuando no estén literalmente expresados en ella.

Laboulaye en sus «Estudios sobre la constitucion de los Estados-Unidos,» incide en la misma inexactitud de asegurar que las enmiendas 4ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª, conciernen á la libertad individual, cuando es patente que se refieren á la seguridad de las personas y de las cosas.

***

La constitucion del imperio del Brasil establece á este propósito el principio de que «ningun *ciudadano* puede ser obligado á hacer ó á dejar de hacer alguna cosa sino en virtud de la ley.»

Pero puede preguntarse: ¿La garantía que aquí se establece es en efecto exclusiva del ciudadano, de manera que venga á constituir un verdadero derecho político? Se puede y se debe decir que no, sosteniendo que es un derecho del hombre, y que conforme á esta ley deben ser juzgados, no solo los ciudadanos, sino todos los estantes y habitantes del territorio brasileño, sean ó no originarios del mismo.»

***

La constitucion de la Nueva-Granada dice lo siguiente: «Las acciones privadas de los hombres, que de ningun modo

Digitized by Google

ofendan al órden y á la moral pública ni perjudiquen á un tercero, están solo reservadas á Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

«Ningun habitante de la nacion será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe.»

***

El artículo anterior es literalmente igual al relativo de la constitucion de Uruguay, dada en 1829.

***

La constitucion política de la república de Colombia declaró ser base esencial é invariable de la union entre los Estados el reconocimiento y la garantía por parte del gobierno general, y de los gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen á los *habitantes* y transeuntes en los Estados-Unidos de Colombia, á saber: la libertad individual, que no tiene mas límites que la libertad de otro individuo; es decir, la facultad de hacer ú omitir todo aquello de cuya ejecucion ú omision no resulte daño á otro individuo ó á la comunidad.

***

La constitucion de la república de Venezuela dice: «La nacion garantiza á los *venezolanos* la libertad personal, y por ella: 1º, queda abolido el reclutamiento forzoso para el servicio de las armas. 2º Proscrita para siempre la esclavitud. 3º Libres los esclavos que pisen el territorio de Venezuela: y 4º Todos con el derecho de hacer ó ejecutar lo que no perjudique á otro.»

*

Digitized by Google

Debe hacerse notar que la libertad personal que garantiza la constitucion de Venezuela, es mirada por la constitucion como una prerogativa del regnícola, cuando la verdad es que corresponde á todo hombre indistintamente como un derecho natural.

En este capítulo hay una perfecta conformidad entre la legislacion americana y la europea.

LEGISLACION EUROPEA.

1791. La Francia en la primera declaracion de los derechos del hombre, dijo: «Los hombres nacen y permanecen libres.»

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña á otro: y así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran á los otros miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley.

Esta no tiene derecho de prohibir sino las acciones nocivas á la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y ninguno puede ser obligado á hacer lo que ella no ordena.

1793. La segunda declaracion de los derechos del hombre y del ciudadano, dijo en su artículo 6º: «La libertad es el po-« der que tiene todo hombre para hacer todo aquello que no « daña los derechos de otro: ella tiene por principio á la na-« turaleza; por regla á la justicia; por salvaguardia á la ley, « y su límite moral está en esta máxima: *No hagas á otro lo « que tú no quieres que se te haga á tí.*»

1795. La constitucion del cinco fructidor, año tercero (22 de Agosto de 1795), dice: «La libertad consiste en poder hacer aquello que no daña los derechos de otro.

Y agrega: «Lo que no está prohibido por la ley, no puede

Digitized by Google

ser impedido. Ninguno puede ser obligado á hacer lo que ella no ordene.»

La constitucion de 1830 hace en nuestro humilde concepto una descripcion inexacta de la libertad individual cuando dice: «Su libertad individual (la de los franceses) está igualmente garantizada, no pudiendo ninguno ser perseguido ni arrestado sino en los casos previstos por la ley, y en la forma que ella prescribe.»

Al hablar así la constitucion francesa, evidentemente no hace la descripcion sino de la seguridad personal.

1852. La constitucion francesa reconoció, confirmó y garantizó los grandes principios proclamados en 1789, que son la base del derecho público frances, y adoptó por lo mismo la definicion que de la libertad se hizo en la constitucion de 1791.

***

La constitucion de Bélgica presenta con inexactitud la garantía de la libertad individual, pues le atribuye efectos que no son sino de la seguridad personal. (Art. 7º)

***

Lo mismo debe decirse en este capítulo de la constitucion de Ginebra. (Art. 8º)

***

La constitucion de Prusia, dice: «La libertad individual está garantizada. La ley determina bajo qué formas y condiciones pueden hacérsele restricciones, especialmente en lo que concierne al derecho de arresto.»

Se ve tambien aquí alguna inexactitud, pues en la primera parte se habla de la libertad individual y en la segunda se trata notoriamente de la seguridad personal, por ser evidente que

Digitized by Google

un arresto ó detencion arbitraria es un atentado contra la seguridad.

***

Las leyes fundamentales de la Inglatarra, dicen á propósito de la libertad individual lo siguiente:

«La ley no reconoce ninguna servidumbre personal.

«Todo esclavo que pise el territorio inglés se hace libre.

«La esclavitud está abolida en todas las dependencias y colonias del reino unido de la Gran Bretaña.» (Bill del 1º de Agosto de 1848).

«Ninguno puede ser contra su voluntad obligado al servicio militar.

«Queda abolido para siempre el uso de la leva para el reclu tamiento de los marinos en tiempo de guerra.»

Los demas artículos colocados bajo el rubro de la libertad individual y de la inviolabilidad del domicilio, se refieren propiamente á la seguridad personal, que es el artículo en donde figurarán como concordancias de los diversos que á este propósito trae nuestra constitucion.

***

La constitucion de Portugal dice:

«A ningun ciudadano se podrá obligar á hacer, ni se le impedirá ejecutar nada sino en virtud de la ley.»

***

El derecho constitucional de Italia trata con inexactitud este punto, porque despues de declarar que «la libertad individual está garantizada,» agrega: «Ninguno puede ser arrestado ó entregado á la justicia, sino en los casos previstos por la ley, y con las formalidades que ella prescribe.»

Digitized by Google

***

La Grecia, en su constitucion de 1864, dice: «La libertad es inviolable.» Y luego agrega: «Ninguno puede ser perseguido, arrestado, aprisionado ó sometido á ninguna restriccion de su libertad, sino en los casos previstos por la ley y en la forma que ella prescribe.»

Esta declaracion constitucional hace una mezcla confusa de las garantías debidas á la seguridad personal, con las que otorga á la libertad individual; y lo peor es que hace esto último en términos tan vagos y generales, que evidentemente bien poco ó nada aseguran en el terreno práctico el goce tranquilo de la libertad individual.

***

La constitucion de los *Principados-Unidos de la Romanía*, despues de declarar que «la libertad individual está garantizada, atribuye á esta garantía efectos legales que están mas íntimamente ligados con la de la seguridad personal.

***

La garantía de la libertad individual es atribuida al ciudadano por el Brasil, Portugal, Austria é Italia, siendo la verdad que es un derecho natural de todo hombre.

Atribuyen esta garantía á los nacionales del país, Venezuela, Francia en su constitucion de 1830, Bélgica, Ginebra y los Principados-Unidos de la Romanía.

Y se ve que la repetida garantía es mirada como un derecho natural de todo hombre, por Nueva-Granada, Colombia y Francia, en sus constituciones de 1791, 1793 y 1795.

Digitized by Google

¿Quién tiene razon? La conciencia universal responde que el hombre como hombre, y por el solo hecho de serlo, es responsable siempre por sus acciones en el terreno de la ley divina y humana, cualquiera que sea la extension que esta última permita á la accion propia del individuo.

CAPITULO II.

«En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho á la proteccion de las leyes.»—(Constitucion de 1857, artículo 2º.—Código penal, artículo 1,136).

1812. La República Mexicana, á propósito de la esclavitud, desgraciadamente tuvo mala escuela, pues errores cometidos en épocas lejanas, trajeron al país esclavos africanos, que naturalizaron con su importacion en la colonia de la Nueva-España al hombre esclavo de su hermano cristiano.

Y téngase en cuenta que en la importacion de esclavos africanos en las colonias americanas, tuvieron parte Portugal, Holanda y la misma Inglaterra.

Compruébalo así la historia de la esclavitud en las Américas.

Para no distraernos de nuestro objeto primordial, nos limitarémos á decir que la Nueva-España registra en su primitivo derecho constitucional, declaraciones poco honrosas para la madre patria. Una de ellas establecia que «son españoles todos los hombres libres, nacidos y avecindados en los dominios de lasEspañas, y los hijos de estos.» [1]

1 Constitucion de 1812, art. 5º, § 1º

Digitized by Google

Otra declaracion proclamaba que «son españoles los libertos desde que adquieran libertad en las Españas.» [1]

Podria decirse, por lo mismo, que eran libres todos los que legalmente estaban reconocidos por españoles; mas no era cierto que fueran libres todos los que eran españoles por naturaleza.

Bajo esta legislacion vino la América á hacer su independencia, y no pudo desprenderse de tan malas tradiciones ni chocar con los intereses comprometidos en el mantenimiento de la esclavitud.

Y sin embargo, desde el plan de Iguala se vió nacer el gérmen que al fin vendria á producir el fruto de la emancipacion de los esclavos.

Este plan declaró que todos los habitantes de la Nueva-España, sin distincion alguna de europeos, de africanos ni de indios, eran ciudadanos de la monarquía mexicana, con opcion á todo empleo, segun su mérito y virtudes. (Febrero 24 de 1821).

Muy poco tiempo despues, con motivo de la colonizacion del itsmo de Tehuantepec, se declaró que los extranjeros que trajeran esclavos se sujetaran á las leyes establecidas en la materia y á las que en adelante se establecieran. (Decreto de 14 de Octubre de 1823).

Esto, que en su primera parte contiene una verdad muy vulgar, en la segunda revela el aplazamiento de la solucion de una cuestion de vital importancia.

Y de todas maneras es cierto que en 26 de Noviembre de 1824, en que se decretó la acta constitutiva, no quedó resuelta la cuestion relativa á la esclavitud que se inició en 1823. (Decreto de 14 de Octubre de 1823).

Y cierto es tambien que la constitucion de 1824 dejó como de ley puramente secundaria la resolucion de esta cuestion vital, que habia sido ya tratada en una ley, en la cual declaró

1 Constitucion de 1812, art. 5º, § 4º

Digitized by Google

el Congreso constituyente: «Quedar para siempre prohibido en el territorio de los Estados-Unidos Mexicanos el comercio y tráfico de esclavos procedentes de cualquiera potencia y bajo cualquiera bandera; y que los esclavos que contra esta prevencion fueren introducidos, quedaran libres con solo el hecho de pisar el territorio mexicano.» (13 de Julio de 1824).

Aquí se ve reconocido el principio, pero con una aplicacion incompleta, pues miéntras se emancipa á los esclavos extraños, se deja en la esclavitud á los propios; comprendiéndose que se hizo lo segundo, ya por no chocar con los intereses de los habitantes del país, ó ya por carecer de recursos bastantes para hacer frente á la indemnizacion.

Por fortuna para la humanidad, lo que no se atrevió á hacer un congreso, vino á ser hecho á poco por un presidente de la República, declarando, en virtud de facultades extraordinarias, «quedar abolida la esclavitud en la República, quedando en consecuencia libres los que hasta entónces hubieran sido considerados como esclavos; y que cuando lo permitieran las circunstancias del erario, se indemnizaria á los respectivos propietarios, en los términos que dispusieran las leyes.» (Ley de 15 de Setiembre de 1829, expedida por el benemérito de la patria, general D. Vicente Guerrero).

El pensamiento noble y generoso que se planteó á medias en el decreto de 1824 (Julio 18), completóse despues por lo que hace á los infelices esclavos; pero quedó imperfecta la obra de expropiacion, pues no fué fijada ni la época ni la manera de hacer la indemnizacion.

Mas lo que no puede explicarse es, por qué la constitucion de 1824 dejó enteramente confiada á leyes secundarias la conservacion de tan importante principio.

Y habiendo cometido esta falta legisladores que se llamaron liberales, nada extraño es que en la misma incurrieran los que dictaron las siete leyes constitucionales del centralismo, que dejaron sobre el mismo pié la cuestion humanitaria de la emancipacion de los esclavos.

Digitized by Google

El interes material de los dueños de esclavos y lo incompleto de la ley de 13 de Julio de 1829, como trabajo de expropiacion, hizo necesaria la ley de 5 de Abril de 1837, que vino á establecer:

1º La abolicion general y absoluta de la esclavitud en toda la República.

2º El modo de fijar la estimacion del esclavo manumitido; y á declarar que la indemnizacion no alcanzaba á los colonos de Tejas, que hubieran tomado parte en la revolucion de aquel departamento.

3º La expedicion de vales correspondientes al valor del esclavo manumitido.

4º Autorizacion al gobierno para la amortizacion de aquellos vales.

En esta ley vino á desarrollarse completamente el gérmen depositado en el plan de Iguala en favor de las castas desheredadas por la antigua legislacion de las colonias, y entónces y despues dimos al nuevo continente una leccion cuya imitacion no llegamos á ver sino despues de la guerra gigantesca que tanto perjudicó á nuestros vecinos de la América del Norte.

Esta es la oportunidad de comprobar lo que tantas veces se ha hecho observar con relacion al capítulo de garantías consignadas en las bases orgánicas, á saber: que esta constitucion ha sido la mas adelantada en ese terreno, pues á lo numerosas que son las que otorga, se agrega que tuvo el acierto de presentarlas, no como prerogativas del ciudadano ni aun como derechos peculiares del mexicano, sino como derechos inalienables del hombre. Por esto dijo: «Ninguno es esclavo en el territorio de la nacion, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la proteccion de las leyes.» [1]

Para concluir no nos resta mas que asentar el texto re-

1 Bases orgánicas, art. 9, § 19.

Digitized by Google

lativo del Estatuto orgánico, que dijo lo siguiente: «En ningun punto de la República Mexicana se podrá establecer la esclavitud: los esclavos de otros países quedan en libertad por el hecho de pisar el territorio de la nacion.»

Vese, por lo dicho, que nuestros legisladores constituyentes de 1857 no trabajaron ya en una obra de emancipacion, pues estaba esta consumada, y que solo tuvieron que cerrar la puerta á que de nuevo se introdujera la esclavitud.

Dijeron por esto que en la República todos nacen libres, y lo dijeron con verdad y justicia, supuesto que no habia esclavos; y por consiguiente, nadie podia aparecer serlo por nacimiento.

En cuanto á los que pudieran ser importados al territorio nacional, declararon que por ese solo hecho recobraban su libertad y tenian derecho á la proteccion de las leyes.

Establecido esto, ninguna cuestion podia surgir respecto de esclavos introducidos en nuestro territorio, y que permanecieran en él por un período mas ó ménos largo.

Pero sí podia ofrecerse respecto de aquellos hombres que introducidos en nuestro territorio muy provisionalmente, hubieran sido reexportados y conducidos á otro país.

Estos pudieron alegar allí que habian quedado emancipados por el solo hecho de haber pisado nuestro territorio, y exigir en consecuencia que, conforme á la ley mexicana, fueran declarados emancipados, supuesto que se habia llenado la condicion que para ese caso exigia dicha ley.

Tal cuestion deberia sin duda ser resuelta conforme á la ley mexicana, y creemos que lo será en todo país que haga justicia á la libertad, aun cuando no la ofrezca á los esclavos, por el solo hecho de pisar el territorio.

Así como tambien creemos que en los países que autoricen la esclavitud, no se tendrá en cuenta el derecho mexicano.

Para concluir debe decirse que nuestro código civil, conforme con la letra y con el espíritu de nuestro derecho constitucional, no solo no acepta la esclavitud que se presente des-

Digitized by Google

embozada, pero ni aun la que se oculte bajo la máscara del servicio doméstico por contrato. A este propósito ha declarado ser nulo el contrato de servicio doméstico que tenga la calidad de perpetuo. (Código civil, art. 2,552.)

***

En este punto hay una perfecta uniformidad en las legislaciones de las repúblicas sud-americanas.

El derecho constitucional de la América del Norte, por mucho tiempo toleró la esclavitud que tan poco se avenia con las libertades que él mismo estableció.

Y no fué sino hasta el año de 1867 cuando se declaró por vía de enmienda hecha á la constitución que en los Estados-Unidos, así como en todos los lugares sometidos á su jurisdiccion, no habia esclavitud ni servidumbre involuntaria, á no ser que sea como el castigo de un crímen de que el responsable haya sido claramente convencido.

El derecho constitucional de los americanos es en este punto ménos liberal que el nuestro, pues miéntras este proveyó de remedio aun el caso de la importacion de esclavos y resolvió la cuestion en un sentido favorable á la libertad natural, el americano presenta dudosa la resolucion de tal caso, al ménos en el terreno constitucional.

Por otra parte, este derecho no prohibe una servidumbre voluntaria, y el nuestro prohibe muy expresamente la autorizacion de contratos que tengan por objeto la pérdida ó el sacrificio irrevocable de la libertad. [1]

Nuestro derecho prohibe en todo caso la servidumbre, y el americano la admite en el caso de que sea impuesta como pena de un delito. (Véase el art. 15 de la constitucion de 1795).

***

La república de Colombia, en ley de 31 de Junio de 1821, adoptó el sistema de la abolicion gradual de la esclavitud.

1 Art. 5º, constitucion de 57.

Digitized by Google

En consecuencia, quedó prohibida la introduccion de esclavos, bajo la conminacion de ser declarados libres los que pisaran el suelo colombiano.

Permitióse, sin embargo, á cada pasajero la introduccion de un esclavo en la calidad de sírviente doméstico; pero bajo la condicion de no poder enajenarlo en el país, y de garantizar su reexportacion.

Si el dueño del esclavo se domiciliaba en la república, debia en ese caso dar libertad al esclavo ó reexportarlo.

***

La república de Uruguay estableció en su constitucion que: «En el territorio del Estado nadie nacia ya esclavo, y que quedaba prohibido para siembre su tráfico é introduccion en la república.

***

La república de Chile ratificó la declaracion de 24 de Julio de 1823, estableciendo en su constitucion que: «En Chile no hay esclavos, y que el que pise su territorio queda libre; que no puede hacerse este tráfico por chilenos, y que el extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile ni naturalizarse en la república.»

***

1844. El derecho constitucional de Paraguay hizo la declaracion de «quedar prohibido el tráfico de esclavos ó de negros aun con el título ó pretexto de colonos.»

***

La república peruana hizo al mismo propósito la decla-

Digitized by Google

racion de que: «No hay ni puede haber esclavos en la república.

***

La nacion argentina, deseosa de abolir radicalmente la esclavitud, salió del laconismo que se nota en el derecho constitucional que hemos venido citando, y entró en los siguientes pormenores:

1º En la nacion argentina no hay esclavos.

2º Los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta constitucion.

3º Una ley especial arreglará las indemnizaciones á que dé lugar esta declaracion.

4º Todo contrato de compra y venta es un crímen de que serán responsables los que lo celebren y el escribano ó funcionario que lo autorice.

5º Los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la república.

***

La república del Ecuador, en su constitucion de 1861, declaró: «que nadie nacia esclavo en la república, ni podia venir á ella en tal condicion sin quedar libre.»

***

La república de Venezuela, en su derecho constitucional, declaró: «quedar proscrita para siempre la esclavitud y libres los esclavos que pisen el territorio de Venezuela.»

***

La república de Bolivia, adoptando un estilo enérgico en

Digitized by Google

su constitucion, declaró: «Que todo hombre es libre en Bolivia, y que la esclavitud no existe ni puede existir en su territorio.»

***

1869. El Ecuador en su última constitucion reprodujo el artículo 103 de la de 1861.

***

Esta recapitulacion del derecho constitucional americano, pone en evidencia que hoy en todo el nuevo continente no existe la esclavitud, sino solo en la isla de Cuba y en el imperio del Brasil.

DERECHO EUROPEO.

Respecto del antiguo continente, necesario es decir que todos los honores de la iniciativa en favor de la libertad de los esclavos, corresponden á la nacion inglesa, que negó al vencedor el derecho de reducir á esclavitud á los prisioneros de guerra.

No reconoció el título de venta por ser inestimables la vida y la libertad del hombre.

Ni reconoció la escluvitud por nacimiento, por estar fundada en uno de los títulos anteriores.

Eduardo VI derogó el capítulo III de su estatuto, que habia reducido á esclavitud al vagabundo.

Y otra ley inglesa declaró que recobraba su libertad el esclavo desde el momento en que era introducido en el territorio inglés.

Digitized by Google

El rey Jorge III en su estatuto 47, capítulo 36, abolió la trata.

Y el parlamento inglés abolió definitivamente el tráfico negrero en su acta de 1807.

El derecho de los ingleses dice sustancialmente lo siguiente:

«La ley no reconoce ninguna servidumbre personal.»

«Todo esclavo que pise el territorio inglés, por el mismo hecho se hace hombre libre.»

«La esclavitud está abolida en todas las dependencias y colonias del imperio británico.» [1]

***

La Francia, en su constitucion de 13 á 14 de Setiembre de 1791, al hacer la declaracion de los derechos del hombre y del ciudadano, dijo: «Los hombres nacen y permanecen libres é iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden ser fundadas sino sobre la utilidad comun.» (*Declaracion de los derechos del hombre*, artículo 1º)

La misma Francia, en la acta constitucional de 24 de Junio de 1793, declaró lo siguiente: «Los pueblos libres no conocen otros motivos de preferencia en sus elecciones, que las virtudes y los talentos.» Y allí mismo dijo: «La libertad es el poder que corresponde al hombre de hacer todo lo que no daña á los derechos de otro: ella tiene por principio á la naturaleza, por regla á la justicia, y por salvaguardia á la ley: su límite moral está en esta máxima: «no hagas á otro lo que no quieras se te haga á tí.» [2]

La misma constitucion declara, que todo hombre puede comprometer sus servicios y su tiempo; pero que ninguno puede venderse á sí mismo ni ser vendido por otro, porque su perso-

1 Bill de 1º de Agosto de 1848.

2 Acta constitucional de 1793, artículos 5º y 6º

Digitized by Google

na no es una propiedad enajenable. La ley no reconoce el estado de sirviente doméstico, y no puede existir sino un compromiso de cuidados y de reconocimiento entre el hombre que trabaja y el que lo emplea. [1]

La constitucion de 1795, dijo literalmente lo siguiente:— «Todo hombre puede comprometer su tiempo y sus servicios, mas él no puede venderse ni ser vendido; su persona no es una propiedad enajenable.

Y por último, la constitucion de la república francesa, en 1848, dijo: «La esclavitud no puede existir en ningun territorio frances.»

***

La España, cumpliendo con los tratados que en 23 de Setiembre de 1817 celebró con Inglaterra, y en consecuencia de los deseos manifestados por el congreso de Viena, prohibió el tráfico de esclavos en Diciembre de 1817; y en 28 de Junio de 1835 celebró un tratado con la Inglaterra, en el cual se estipuló quedar prohibida definitivamente la esclavitud para los súbditos españoles en todas las partes del mundo; mas no por eso se alteró la condicion de los negros que en las colonias estaban sujetos á esclavitud.

***

El derecho constitucional de Baviera dijo lo siguiente: «No puede existir ninguna servidumbre personal en toda la extension del reino, segun las disposiciones del edicto de 8 de Agosto de 1808.»

Y agregó: «Todas las corveas ilimitadas deben ser reducidas á corveas limitadas, y aun estas admiten rescate.» [1]

1 Acta constitucional de 1798, artículo. 18).

Digitized by Google

***

La constitucion de Wurtemberg dijo: «La esclavitud queda abolida para siempre.» (Art. 25).

***

La Grecia moderna, en la constitucion que se dió del 16 al 28 de Noviembre de 1864, dijo: «Ninguno en Grecia puede ser comprado ni vendido. Un siervo ó esclavo, de cualquier sexo y religion que sea, queda libre desde el momento que pise el suelo de la Grecia.» [2]

***

La constitucion austriaca, en la parte que con nuestro artículo se relaciona, declara que en lo sucesivo no habrá bienes feudales ni de vasallaje, y que toda obligacion y toda prestacion ligada al título de una propiedad raiz, puede ser redimida; y para concluir agrega, que ya no se podrán imponer esta clase de obligaciones. (Ley fundamental de 21 de Diciembre de 1871, art. 7º)

***

En el Gran Ducado de Baden está mandado que se establezca una base para los *censos* y para las corveas limitadas que han sido declaradas redimibles, y para las cargas que provengan de la emancipacion de los esclavos.

1 Tít. 4º, art. 6º
2 Artículo 18 de la constitucion de Grecia.

Digitized by Google

La conformidad de todas las naciones en el punto relativo á la abolicion de la esclavitud, sin embargo de los grandes intereses comprometidos en sentido contrario, hacen incuestionable el derecho que todos los hombres tienen á la libertad en todos tiempos, lugares y circunstancias.

Y podemos decir que la libertad es tan natural en el hombre, que es el poderoso resorte de manifestacion de su fuerza de expansion y de movimiento para hacer sentir su accion fuera del círculo estrecho de su individualidad, aun franqueando las barreras que la Divinidad levantó para contener las oleadas de las pasiones.

Los pasos que da dentro de la línea trazada por Dios, son las expresiones de su derecho, y las excursiones que haga fuera de ella, serán siempre abusos, delitos y crímenes.

Síguese de aquí que la esclavitud no ha podido ser nunca otra cosa que la usurpacion de un derecho sagrado, cometida por el abuso de la fuerza que emplea el que la impone, y por parte del que la sufre voluntariamente no puede ser mas que la abdicacion vergonzosa de la dignidad personal, ó si se quiere, de la soberanía individual.

Digitized by Google

CAPITULO III.

«Nadie puede ser obligado á prestar trabajos personales sin la justa retribucion y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningun contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educacion ó de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripcion ó destierro.» (Artículo 5º, constitucion de 1857).

El derecho constitucional de 1812, al sancionar los derechos legítimos del hombre, [1] garantizó el de no poder ser obligado ninguno á la prestacion de trabajos personales, sin que se llenaran las condiciones de ser retribuidos y de ser voluntarios.

Esto es así, considerado el alcance y extension que naturalmente tiene la idea de derechos del hombre; pero como junto al principio luminoso que garantiza los derechos del hombre, se encuentra la monstruosidad de haber admitido la esclavitud, la aspiracion del legislador que dictó el artículo 4º de la constitucion de 1812, no pudo tener con relacion á este punto el mismo espíritu que el artículo 5º de nuestra constitucion vigente.

Esta, en odio justísimo á la esclaviud, no quiere que los hombres, sin excepcion alguna, puedan ser obligados á la prestacion de trabajos personales, sin las condiciones que él mismo expresa: y el legislador español, aun cuando hubiera que-

1 Constitucion de 1812, art. 4º

Digitized by Google

rido dar resultado práctico al principio que estableció en el artículo 4º, no lo habria referido á todos los hombres, sino únicamente á los hombres libres.

En este sentido estableció que solo los delincuentes pueden ser destinados, en arsenales ó presidios, á trabajos forzados.[1]

Esto supuesto, en medio del derecho constitucional español, hombres habia á quienes legalmente, es decir, segun la justicia artificial de la ley humana, podian exigirse trabajos personales, sin retribucion y sin su consentimiento.

Las cortes generales y extraordinarias, deseando remover todos los obstáculos que impedian el uso y ejercicio de la libertad civil de los españoles de ultramar; y queriendo asimismo promover todos los medios de fomentar la agricultura, la industria y la poblacion de aquellas vastas provincias, decretaron:

«I. Quedar abolidas las *mitas* ó mandamientos, ó repartimientos de indios, y todo servicio personal que bajo de aquellos ú otros nombres prestaran á los particulares, sin que por motivo ó pretexto alguno pudieran los jueces ó gobernadores destinar ó compeler á aquellos naturales al expresado servicio.

«II. Quedar comprendida en el anterior artículo la mita que con el nombre de *faltriquera* se conoce en el Perú, y por consiguiente, la contribucion real anexa á esta práctica.

«III. Quedar tambien eximidos los indios de todo servicio personal á cualesquiera corporaciones ó funcionarios públicos ó curas párrocos, á quienes satisfarán los derechos parroquiales como las demas clases.

«IV. Las cargas públicas, como la reedificacion de casas municipales, composicion de caminos, puentes y demas semejantes, se distribuirán entre todos los vecinos de los pueblos, de cualquiera clase que sean.»[2]

1 Leyes 7ª y 8ª, tít. 40, lib. 12 de la Nov. Recop.
2 Decreto de 9 de Noviembre de 1812.

Digitized by Google

Aquí viene muy bien un pasaje de Solórzano,[1] que dice:

«De esta libertad, en que se ha mandado poner y conservar á los indios tan repetida y apretadamente, como se ha dicho, parece se infiere que no pueden ni deben ser compelidos contra su voluntad á ningunos servicios de los que en las Indias llaman personales. Debajo de cuyo nombre se comprenden generalmente cualesquier aprovechamientos que pretendemos sacar del trabajo, obras y servicio de ellos para la labranza, ó crianza, edificios de casas, labores de minas, cargas, tragines, y otros ministerios públicos ó privados. Y mas en particular el apremio y sujecion en que pretenden ponerlos y tenerlos sus encomenderos, sirviéndose de ellos á toda su voluntad y contra la de los indios, y aun de sus mujeres é hijos, sin distincion de sexos ni edad, so color de que para esto les fueron encomendados ó de que en estos servicios ó famulicios cobran de ellos los tributos que les deben pagar por razon de sus encomiendas.»

«Porque bien se ve que todo esto contradice á la libertad, la cual, segun la doctrina de Aristóteles y nuestros jurisconsultos, es una facultad natural de hacer de sí un hombre lo que quisiere, y así no se compadecen con ella estas coacciones, fuerzas ó impedimentos, como en forma de consecuencia lo sacan los emperadores, declarando que ningun hombre puede ser forzado á ocuparse en artes, oficios ó ministerios serviles ó laboriosos.»

Nada por lo mismo mas natural, que consumada nuestra independencia, no creyeran nuestros legisladores que al hombre libre pudieran exigirse trabajos personales, sin retribucion y sin su consentimiento; y por esto ni aun los delincuentes, sentenciados por vagos ó por delitos leves, podian ser empleados en los trabajos de particulares, sino satisfaciéndoles su competente jornal; y solo cuando eran empleados en trabajos de caminos y en otros públicos, se omitia esta circunstancia.

1 Política indiana.

Digitized by Google

De modo que nuestra legislacion vigente, al dictarse la acta constitutiva, autorizaba la tésis general de que al hombre libre no podian, por regla general, exigirse trabajos personales.

La excepcion de esta regla decia relacion á los delincuentes sentenciados; y la excepcion especialísima que se referia á los delincuentes en los trabajos del itsmo de Tehuantepec, declaró expresamente que estos mismos delincuentes tenian derecho á un jornal competente cuando eran empleados en trabajos de particulares. [1]

Tal era nuestra profesion de fé cuando vino á establecerse la acta constitutiva, que dejó sobre el mismo pié la cuestion relativa á la prestacion de trabajos personales.

Pero afortunadamente surgió la idea de impedir el acrecentamiento de esclavos que se hacia por medio de importaciones mas ó ménos numerosas; y entónces vino á verificarse que el hombre á quien á título de esclavo habian podido exigirse trabajos personales, desde el momento de pisar el territorio mexicano quedaba libre de este yugo, y desde ese momento la prestacion de sus servicios no podia ser sino remunerada y voluntaria, salvo el caso de condenacion á presidio ó á obras públicas. [2]

La constitucion de 1824, sancionada el 4 de Octubre, no hizo prescripcion alguna respecto de la cuestion relativa á trabajos personales, y dejó por lo mismo subsistente en todas sus partes el derecho anterior.

De esta manera, el solemne compromiso que el gobierno inglés estipuló con nosotros á fin de conseguir la abolicion total del tráfico de esclavos, y á fin de prohibir á todos los habitantes del territorio mexicano que tomaran parte en este tráfico, no puede ser presentado como una condicion impuesta á México por aquel gobierno. [3]

1 Ley de 14 de Octubre de 1823, artículo 20.
2 Decreto de 13 de Julio de 1824.
3 Tratado celebrado con Inglaterra el dia 26 de Diciembre de 1826, artículo 15.

Digitized by Google

Y para mayor honra nuestra, el ilustre general Guerrero abolió por completo la esclavitud el dia 15 de Setiembre de 1829; desde entónces ningun hombre, fuera nacional ó extranjero, ha podido ser obligado á prestar servicios personales, sin una retribucion estipulada de antemano y sin su consentimiento.

No habia ley que expresamente hubiera declarado ineficaz la estipulacion de prestar servicios personales sin retribucion; pero á buen seguro que si el que habia prometido prestarlos se resistia á cumplir, hubiera habido juez que lo constriñera á hacer un servicio personal, que no estando retribuido, debia mirarse siempre como la explotacion injustificable del hombre por el hombre, que es lo que constituye la esclavitud que ya estaba proscrita entre nosotros.

Las leyes constitucionales del centralismo dejaron en pié la legislacion vigente sobre esclavitud, y por consiguiente sobre prestacion de servicios personales sin retribucion alguna; de modo que en el derecho constitucional del centralismo, «ningun hombre podia ser obligado á prestar servicios personales sin el derecho de ser retribuido.»

Y las bases orgánicas, que se esmeraron en dar resultado práctico á los principios, que habian sido completamente estériles en las otras constituciones, vinieron á declarar:

«1º Que ninguno era esclavo en el territorio de la nacion.

«2º Que el esclavo introducido en el territorio mexicano, fuera desde luego considerado en la clase de libre, quedando bajo la proteccion de las leyes.»

De esta manera, conforme al derecho constitucional de las bases orgánicas, ni aun el que bajo la calidad de esclavo hubiera sido introducido en el país, podia continuar siendo obligado á prestar servicios personales sin la debida remuneracion. Y la proteccion ofrecida por nuestro derecho constitucional, en el artículo copiado arriba, deberia consistir precisamente en la liberacion de todo trabajo personal, declarada en favor del que ántes fuera esclavo; y de aquí naturalmente se

Digitized by Google

desprende que segun este mismo derecho, ningun habitante de la República podia prestar servicios personales que no fueran retribuidos.

Y es casi seguro que en comprobacion pudiéramos aducir algunos ejemplos prácticos, si cuidadosamante se hubieran conservado y coleccionado los anales de nuestros tribunales y de nuestras disposiciones gubernativas, en su relacion, siquiera, con el derecho constitucional. Y ya que desgraciadamente no es posible hacer tal comprobacion, conformémonos con hacer de nuestro derecho constitucional aquellas aplicaciones que caben en la induccion extensiva de su prescripcion literal.

Lo dicho no amengua en nada el servicio que á la sociedad se propusieron prestar los legisladores de 57 al estampar el artículo que nos viene sirviendo de tema.

Este dice: «Que ningun hombre puede ser obligado á prestar trabajos personales *á otro hombre.*» Fúndase tal explicacion en la contestacion que dió la comision de constitucion al discutirse este artículo en el seno del Congreso. [1]

Hecha esta aclaracion, resulta que para que un hombre pueda contraer válidamente la obligacion de prestar servicios personales *á otro hombre*, se necesita el concurso simultáneo de las condiciones que expresa el mismo artículo constitucional, y son:

1ª El consentimiento libre y espontáneo de la persona que se obliga á prestar este género de servicios.

2ª La estipulacion expresa de la retribucion de los mismos.

Ahora, concurriendo estas dos circunstancias, ¿habrá un derecho perfectamente eficaz para exigir precisamente la prestacion de servicios personales? No evidentemente; porque el resultado práctico de las obligaciones de hacer, se resuelve en la indemnizacion de daños y perjuicios. [2]

1 *Zarco.* Historia del Congreso constituyente, tom. 1º, pág. 715, ap. 8º, y pág. 721, ap. 6º

2 Ley 8ª, tít. 14, Part. 5ª, y Código civil, art. 1,589.

Digitized by Google

Y la legislacion de la Nueva y Novísima Recopilacion no vino á hacer una alteracion sustancial en el derecho anterior de España, pues al establecer el principio de que el hombre queda obligado de la manera que conste quiso obligarse, no hizo otra cosa que abolir las ritualidades embarazosas de la estipulacion romana, estableciendo la eficacia de la obligacion jurídica sobre la ancha base de la simple voluntad manifestada de obligarse. [1]

Siguiendo el espíritu manifestado en la discusion de la constitucion, puede y debe sostenerse que el artículo de que nos ocupamos deja intacto el derecho que la ley y la autoridad tienen para exigir servicios personales en casos dados, como el de la destruccion de un puente ó el de incendio; y en una palabra, siempre que los servicios sean exigidos por la sociedad ó por la patria en casos urgentísimos. [2]

De aquí es que si se trata de obras públicas de mas ó de ménos importancia, pero que no tengan la calidad de urgentes para atajar un mal inminente, no se podrá exigir corvea ó faena como ántes se ha exigido, sobre todo cuando se trataba de compostura de caminos.

Mas todavía: las cargas concejiles que se imponen en el desempeño de funciones puramente municipales, en nada contrarían el principio constitucional, porque ellas tienen por objeto la direccion y administracion de intereses puramente locales, que de una manera directa é inmediata, son de la exclusiva competencia de todos y de cada uno de los habitantes de la localidad respectiva; y seria desnaturalizar la institucion, asalariar la administracion de intereses propios y peculiares de los mismos administradores.

Los expositores del artículo hicieron reposar su defensa sobre el principio de que toda coaccion, toda violencia empleada para que un hombre fuera obligado á prestar *servi-*

1 Ley 1ª, tít. 1º, lib. 10 de la Nov. Recop.

2 *Zarco.* Historia del congreso constituyente, pág. 715, ap. 7º, tom. 1º, y pág. 717, ap. 2º

Digitized by Google

cios personales en favor de otro hombre, será siempre un atentado contra la libertad humana. De donde se infiere que el servicio demandado por el público, y sobre todo el reclamado por la patria, caben perfectamente bien en la esfera de accion de la autoridad y de la ley.

El proyecto de constitucion agregaba: «Ningun contrato ni promesa puede tener por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educacion, de delito ó de voto religioso.»

En vista de esto, debemos comenzar por decir que el artículo mencionado no se refiere al matrimonio, segun la misma comision de constitucion. [1]

El artículo habla de la servidumbre que se impone á los trabajadores en las panaderías y en otras partes, y de la que se imponia en los talleres á los aprendices de algun oficio, y habla por último de la pérdida de la libertad que pudiera exigirse como consecuencia de un voto religioso. [2]

De esta manera, los casos de aplicacion práctica del artículo mencionado en la parte relativa á contratos, son los que van ya citados.

El encierro á que están condenados de hecho los panaderos, los tocineros y otros trabajadores por el estilo, da á sus servicios un carácter odioso y repugnante, que no puede quitarle la retribucion que se les paga, pues lo presenta bajo el aspecto insostenible de ser un trabajo forzado.

Y si bien los aprendices comprometidos en los talleres, no están sujetos al mismo encierro, sí se les exige, sin retribucion, cierto género de trabajos personales que los colocan indebidamente en el predicamento de sirvientes que no deben tener. [3]

1 *Zarco*. Historia del congreso constituyente, tom. 1, pag. 723, ap. último, pág. 725, ap. 2º, pág. 727, ap. 2º, pág. 729, ap. 8º, pág. 730, ap. 4º, pág. 733, ap. 8º.

2 *Zarco*. Historia del congreso constituyente, tom. 2º, pág 730, ap. penúltimo y último, pág. 731, ap. 1º, 2º y 3º.—Vease el Código penal, artículos 633 á 640.

3 Código civil, arts. 3652 á 3658.

Digitized by Google

Por otra parte, el artículo de la constitucion no se mete á prohibir los votos religiosos; y únicamente dice, que si de ellos pudiera resultar la pérdida de la libertad como efecto civil de un contrato, retira su apoyo á compromisos de este género, confiando á la conciencia de cada uno su cumplimiento.

La última parte del artículo dice: «Tampoco puede (la ley) autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripcion ó destierro.»

¿Qué resultado práctico se propuso obtener el legislador? No es fácil alcanzarlo, porque si las garantías que otorga la ley secundaria ó constitucional, vienen á formar la tristísima historia de las tropelías cometidas por la fuerza, no se concibe cuál fué, en el terreno práctico de los hechos, la que dió lugar á esta última parte del artículo.

Para alcanzar su espíritu y comprension, tal vez no será inútil hacer un ligerísimo extracto de su discusion.

En ella se hicieron las objeciones siguientes:

1ª No deben prohibirse, como prohibe el artículo, los servicios gratúitos, si estos se comprometen con el consentimiento expreso ó tácito del interesado.

Respuesta. Cada uno tiene libertad para comprometerse de hecho á prestar servicios que consistan en trabajos personales, aun cuando ellos sean gratúitos; y si de hecho los presta voluntariamente, nada tiene que hacer la autoridad ni la ley. Mas si el que compromente sus trabajos personales gratúitos se resiste á cumplir, no habrá accion jurídica para obligarlo, aun cuando su consentimiento haya sido expreso; y se dijo de paso que á nada obliga el silencio, como en efecto es cierto, al ménos en el presente caso; y díjose tambien que dar eficacia al consentimiento tácito, seria abrir la puerta á multitud de abusos.

2ª No deben prohibirse los trabajos de utilidad pública que se exigen á los pueblos, como poner una estacada cuando se desborda un rio, &c., ni deben prohibirse las cargas de regidor, síndico, &c.

Digitized by Google

Respuesta. El artículo no se extiende á hechos cuya ejecucion constituye el cumplimiento de deberes para con la patria, y *solo se encarga de prohibir la prestacion de servicios de persona á persona* y no de los que tienen por objeto á la sociedad, que en una necesidad pública de remedio mas ó ménos urgente, tiene el derecho incuestionable de exigirlos para evitar mayores males.

3ª La segunda parte que dice que la ley no puede autorizar ningun contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educacion ó de voto religioso, puede creerse que es la no autorizacion del matrimonio. Y en cuanto al voto religioso, es el entrometimiento de la ley en las relaciones del hombre para con Dios, que están fuera de la competencia de la ley humana, y que cuando se habla de libertad de conciencia, prohibir los votos religiosos es tanto como atacar la libertad del hombre.

Respuesta. La anterior objecion fué contestada por el Sr. Mata, diciendo lo siguiente: «Respetando la buena fé del Sr. Castañeda, y persuadido de que siempre procede conforme á su conciencia, cree que para sus ataques se funda en un supuesto falso. *El artículo en nada se refiere al matrimonio; así lo protesta sinceramente la comision;* y por tanto, no tienen lugar las observaciones del Sr. Castañeda. La comision sabe muy bien que *si en otros países el matrimonio es un contrato civil, en México es considerado siempre como un sacramento.*»

«En cuanto á lo demas, el artículo no propone coaccion ni en pro ni en contra de los votos religiosos; consecuente con el principio de la libertad de conciencia, para nada se mezcla en esta cuestion.....

.....

y así el artículo, como quiere el Sr. Castañeda, no se entromete en las relaciones del hombre para con Dios, sino que las deja en todo á la conciencia de cada hombre.»

Digitized by Google

4ª Puede afectarse la creencia de que al hablar el artículo de contratos que importen el sacrificio de la libertad, se refiere al estado actual de los alumnos de los colegios; y que conforme al artículo, van á quedar cerrados los mas útiles establecimientos de enseñanza.

Respuesta. El Sr. Arriaga dijo: que como los alumnos de los colegios no sacrifican su libertad, no se refiere á ellos el artículo..... En los colegios, el profesor sustituye al padre, ejerce la autoridad paterna; *la vida del educando en el colegio, no importa ningun sacrificio.*

Continuando el extracto de la discusion, es necesario no omitirlo que la comision de constitucion expuso al cerrarse aquella.

El Sr. Arriaga dijo: «La mujer no es esclava, la mujer es persona, la mujer no es cosa, y llamarla así en una asamblea democrática y cristiana, es prorumpir en una blasfemia. La mas hermosa y la mas noble mitad del género humano es libre, es enteramente libre, no está sujeta á ningun yugo; así lo proclama la civilizacion cristiana; *y si publicistas del tiempo pasado sostuvieron que era esclava, tambien sostuvieron que era ilimitada la autoridad paterna, y que los padres podian sacrificar y vender á sus hijos.* La única respuesta posible es decir que no es cierto que la mujer es cosa, y que no es cierto que la mujer es esclava en el matrimonio. Si sacrifica algo de su libertad, lo hace por el amor, por la maternidad, por el bien de la sociedad y del género humano.»

Dijo ademas: «El matrimonio debe ser inviolable, porque la union conyugal es inherente al estado social; porque el divorcio permitido siempre y la poligamia no pueden producir mas que escándalos é inmoralidad, y que como católico se apoyaba en la Escritura y tenia fé en los libros sagrados; pero hizo observar que en los pueblos privados de la luz de la revelacion, en los pueblos que no conocen la Escritura, el matrimonio es indisoluble, y aun entre los salvajes, que no están muy léjos, (bien, bravo, aplausos en las galerías) el matrimonio es tambien perpetuo, es indisoluble.»

Digitized by Google

Dijo: «No es inútil que se hable de contratos *por causa de trabajo y de educacion, porque se trata de corregir el abuso de los maestros de taller que esclavizan á sus aprendices.....»* Añadió: «que no hay comparacion entre los *colegios y los talleres.»*

Declaró «que la comision intencionalmente usó de la palabra «votos religiosos» en lugar de votos monásticos, porque en los primeros están comprendidos los segundos.. ..... ¿Por qué, pregunta, cuando se hacen votos religiosos, se exigen ciertas solemnidades? ¿Necesita Dios del testimonio de un escribano público ó de la intervencion de una tercera persona para aceptar las promesas de los hombres? No, esto se hace porque ha habido empeño en que se conviertan los votos religiosos en asunto civil.

«La ley, en lo de adelante, no se mezclará en estas cuestiones, porque no invadirá el sagrario inviolable de la conciencia, porque no se mezclará en el fuero interno, porque los votos se seguirán haciendo sin que intervenga la ley.»

El Sr. Mata dijo: La comision ha declarado desde la víspera que el artículo no alcanza al matrimonio, y que en punto á votos religiosos ha querido que sean libres, sin que haya coaccion civil..... La misma lectura basta para comprender que no se habla del matrimonio, puesto que no es contrato por causa de educacion, ni de trabajo, ni de voto religioso, únicos casos á que se refiere el artículo.»

Cerrada así la discusion de la segunda parte del artículo, fué aprobada esta por 69 votos contra 22; y la tercera parte que dice: «tampoco puede autorizar (la ley) convenios en que el hombre pacte su proscripcion ó destierro,» sin discusion lo fué por 75 votos contra 4.

Despues de lo dicho por el artículo 5º, tenemos el artículo 26, que estableció lo siguiente: «En tiempo de paz ningun militar *puede exigir* alojamiento, bagaje *ni otro servicio real ó personal* sin el consentimiento del propietario. En tiempo de guerra solo podrá hacerlo en los términos que establezca la ley.»

Digitized by Google

Este artículo viene á declarar que no pueden los militares, en tiempo de paz, exigir ningun servicio ó trabajo personal; pero que sí podrán exigirlo en tiempo de guerra en los términos que establezca la ley. Y esto no necesita de explicacion ulterior.

Se cree que el artículo 5º nos pone á cubierto de la leva, y de aquí viene el empeño en que la ley que impropiamente se llama de facultades extraordinarias, contenga expresamente la suspension de esta garantía.

Y no se advierte que el artículo 26 es verdaderamente el que debe servir de escudo á los mexicanos para no ser víctimas del atentado inicuo de la leva.

Esta opinion que pudiera parecer singular é insostenible, tiene muy fuerte apoyo en la circunstancia muy significativa de que en la discusion del artículo 5º. para nada absolutamente sonó el atentado aterrador de la leva, lo cual no habria sucedido si dicho artículo hubiera sido encaminado á cerrarle la puerta.

Sobre este punto es necesario repetir las solemnes apreciaciones del Sr. Guzman. Sin embargo de la expresa prohibicion de las leyes sobre tomar de leva á los ciudadanos para el servicio del ejército, y no obstante asimismo las repetidas providencias que ha dictado el ejecutivo general para corregir tan lamentable como pernicioso abusa, el Exmo. Sr. presidente recibe noticias con desagrado y profundo sentimiento de casos que, aunque aislados y al parecer insignificantes, envuelven en sí la falsificacion del sistema democrático, un ataque directo á las garantías individuales y un contrasentido en fin respecto de los principios esenciales, que á costa de tanta sangre y de males sin cuento, ha venido conquistando una revolucion que, si bajo cualquier aspecto que se considere es justa y canonizable, lo es mas porque tiende á asegurar y mantener incólumes los derechos del pueblo.....

.....

sin olvidar por otra parte que los hombres que regularmen-

Digitized by Google

te se toman por la fuerza para el servicio de las armas, no son los mas convenientes para formar el ejército moralizado que desean los pueblos.....[1]

A propósito de la prestacion de hechos, nuestro derecho civil solo impone responsabilidad por daños y perjuicios á la persona que se rehusa á prestar un trabajo personal á que se habia obligado ó á pagar la cantidad que otro lleve por ejecutar el trabajo á que se niegue el obligado.

De esta manera, aun cuando haya obligacion expresa, espontánea y eficaz de prestar un trabajo personal, y aun cuando se haya fijado expresamente su remuneracion, nunca podrá exigirse su prestacion precisamente personal; y los medios que en el caso pueden hacerse valer para no dejar burlado el derecho del acreedor, están consignados desde el artículo 1539 hasta el 1544 del Código civil.

Unicamente agregarémos que la obligacion de prestar algun servicio, se puede cumplir por un tercero.[2]

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMERICA.

Los Estados-Unidos del Norte América, que reconocian la esclavitud no pudieron establecer una prescripcion general á este propósito, reconocido como estaba el derecho de exigir el amo trabajos personales de su esclavo, sin retribucion.

1 Circular del ministerio de relaciones, de 20 de Mayo de 1861.—Vease el artículo 1539 del Código, y la exposicion que de él se hace en el número 40 del Derecho, tomo 1º, segunda época.

2 Código civil, art. 1652.—Código penal, artículos 988 á 992.

Digitized by Google

***

La república de Chile, en su constitucion, dice que á nadie puede exigirse ningun servicio personal ó de contribucion, sino en virtud de un decreto de autoridad competente, deducido de la ley que autoriza aquella exaccion, y manifestándose el decreto al contribuyente en el acto de imponerle el gravámen.

***

La constitucion de Bolivia establece que nigun servicio personal es exigible sino en virtud de la ley.

Nuestra constitucion es mucho mas liberal, pues cierra la puerta á todo trabajo personal ó servicio del mismo género, si no concurren las condiciones que expresamente exige para que pueda ser obligatorio.

EUROPA.

En Francia la constitucion de 1793 declara que todo hombre puede comprometer sus servicos y su tiempo; mas no puede venderse ni ser vendido; su persona no es una propiedad enajenable. La ley no reconoce el servicio doméstico, y no puede existir sino solo un empeño de cuidados y de reconocimiento entre el hombre que trabaja y el que lo emplea. (Artículo 18).

La constitucion de 1795 dice que todo hombre puede comprometer su tiempo y sus servicios; mas no puede venderse ni ser vendido; su persona no es una propiedad enajenable. (Declaracion de los derechos del hombre, art. 15).

***

En Baviera la constitucion dice: «En la extension del rei-

Digitized by Google

no no puede existir ninguna servidumbre personal, segun las disposiciones del edicto de 8 de Agosto de 1808. Todas las corveas ilimitadas deben ser convertidas en corveas limitadas, y aun estas pueden ser sustituidas por prestaciones en dinero.» (Tít. 4º, arts. 6 y 7).

Esta ligera comparacion de nuestro derecho constitucional con el extranjero, nos autoriza á decir que nuestra constitucion ha puesto el mayor esmero en cerrar todos los portillos por donde pudiera introducirse furtivamente la esclavitud mas ó ménos enmascarada.

Y es incuestionable que, conforme á nuestro derecho constitutivo, no tiene valor ni consistencia legal el compromiso de servir á otra persona, prestándole trabajos personales, entendiéndose así los que consistan en servicios materiales que deban prestarse personalmente por el mismo individuo que los promete, si por otra parte no se le ofrece en forma de compensacion algun equivalente valorizable que constituya su formal y competente retribucion.

La constitucion ha querido de esta manera, que fuera del hogar doméstico el contrato de servicios personales tenga necesariamente una remuneracion estipulada de antemano, bajo la pena de ineficacia del contrato, que fuera necesario llevar al terreno de la reclamacion.

Pero esta prescripcion del derecho constitucional no puede traspasar los límites del hogar doméstico.

Hay en la vida práctica ciertos pequeños servicios personales, que bien puede el tutor exigir de su menor, sin desnaturalizar ni en sus ápices las relaciones jurídicas que la ley, y la naturaleza ántes que la ley, han establecido entre el niño ó el jóven y la persona que esté encargada de su educacion doméstica ó moral, y civil ó social. ¿Y qué se diria del menor que formulara una queja contra su tutor porque le exigia servicios de este género?

En el mismo terreno de la vida práctica, el marido puede exigir servicios personales de la mujer y ésta á su vez del

Digitized by Google

marido. ¿Y quién seria el que osara ponerles un precio, convirtiendo en vil mercancía unos actos de la vida doméstica ó social que la ley natural consagra, que el matrimonio bendice y que el amor dulcifica?

¿Y qué diremos de aquellos servicios que la sagrada autoridad del padre ó de la madre exigen de la obediencia obligada del hijo?

La ley, en gracia de la debilidad, podrá poner coto á los abusos de la patria potestad, pero jamas cometerá la infamia de poner precio á los servicios del hijo, por penosos que ellos fueran, en una condicion de extremada miseria.

Estas consideraciones patentizan que hay preceptos del derecho positivo que, por sagrados que sean, jamás por jamas podrán extenderse en su aplicacion práctica al hogar doméstico.

CAPITULO IV.

Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de cartas de seguridad, pasaporte, salvo-conducto ú otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial ó administrativa en los casos de responsabilidad criminal ó civil. (Art. 11, constitucion de 1857).

México, en su calidad de colonia, mantenia cerradas las puertas á los extranjeros, de modo que no podian venir á su territorio con derecho, y necesitaban permiso de la metrópoli.

Verificada la independencia acabó el monopolio del comercio, y por el arancel de 15 de Diciembre de 1821 se hizo la

Digitized by Google

formal declaracion de quedar el país en una perfecta comunicacion con el resto del mundo civilizado.

Desde entónces todo el mundo ha tenido facultad para venir al territorio mexicano, sin perjuicio de que la ley la modifique, estableciendo las restricciones convenientes á su propia seguridad.

La constitucion de 1824 nada vino á establecer en sentido contrario, así como tampoco las constituciones posteriores del centralismo; de modo que el principio quedó en pié desde que por primera vez cayeron las barreras que nos separaban de las otras naciones.

El Congreso general expidió una ley de colonizacion en 18 de Agosto de 1824, *y en ella abrió la puerta á todos los extranjeros que quisieron venir al país con este objeto.* Y en general estableció que no pudiera imponerse derechos por la entrada de las personas durante cuatro años.

Mas como en el año de 1828 se dispuso que para que los extranjeros pudieran entrar al país y transitar por su territorio, fuera necesario que obtuvieran pasaporte del gobierno general, tuvieron abiertas las puertas de la República Mexicana, con tal de someterse á aquella obligacion molesta y vejatoria.

¿Qué fué lo que la constitucion de 1857 vino á establecer de nuevo? Convirtió en derecho lo que ántes no habia sido mas que una facultad; y desde entónces *todo hombre individualmente ha quedado autorizado por la ley fundamental del país para exigir que no se ponga embarazo alguno á su entrada en el territorio mexicano.*

¿Mas cuál será el medio legal de que pueda valerse para conseguir que no se le impida la entrada? Ocurrir á la primera autoridad política del lugar para que providencie desde luego su entrada ó para que impida su salida, á no ser que esta sea decretada por el presidente de la República, en cuyo caso lo mas que puede caber es el recurso de amparo.

Generalmente se cree que la constitucion es la que da ex-

Digitized by Google

presamente al Poder Ejecutivo de la Federacion esta facultad respecto del extranjero pernicioso, cuando lo que hace la constitucion es referirse á ella como preexistente.

Y puede preguntarse, ¿la derogacion de la ley secundaria relativa exigiria las mismas formalidades que la de un artículo constitucional que hiciera una concesion expresa y directa? Sea como fuere, debe desearse que desaparezca esta monstruosidad. [1]

A este efecto, debe tenerse presente que el artículo 8º de la constitucion declara inviolable el derecho de peticion ejercido de una manera pacífica y respetuosa, y ningun ejercicio mas legítimo que el de este derecho para pedir se respete el otorgado en el artículo 11 de la misma constitucion.

Ahora, como el deber correlativo al derecho otorgado en el artículo 11 no es una obligacion que solo ligue á determinado individuo, no es la autoridad judicial la que debe apremiar á su cumplimiento. Deberá hacerlo la autoridad política, y en último caso el extranjero á quien se prohiba la entrada en el país, podrá ocurrir á su ministro para que reclame el cumplimiento de un deber público, que en su ley fundamental se impuso la misma nacion; y en casos semejantes procede la reclamacion por daños y perjuicios.

Están ya rotas las barreras que dividian ántes á las naciones; y el ferrocarril y el telégrafo están llamados á darlas unidad de intereses mercantiles, unidad de miras é instituciones políticas, y tal vez unidad de religion. ¡Un Dios, una ley, un idioma!

México, luego que se emancipó de su antigua metrópoli, reconoció en todos los hombres el derecho de abandonar el territorio del imperio y lo reconoció en términos que hacen honor á los directores de su política.

En los tratados de Córdoba se dijo lo siguiente: «Toda persona que pertenezca á una sociedad, alterado el sistema de go-

1 Vease el decreto de 28 de Diciembre de 1824.

Digitized by Google

bierno ó pasando el país á poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural, para trasladarse con su fortuna adonde le convenga, sin que haya derecho para privarle de esta libertad, á ménos que tenga contraida alguna deuda con la sociedad á que pertenece, por delito ó de otro de los modos que conocen los publicistas; en este caso están los europeos avecindados en Nueva-España y los americanos residentes en la península; por consiguiente serán árbitros á permanecer adoptando esta ó aquella patria, ó á pedir su pasaporte, que no podrá negárseles para salir del reino en el tiempo que se prefije, llevando ó trayendo consigo sus familias y bienes; pero satisfaciendo á la salida por los últimos los derechos de exportacion establecidos por quien pueda hacerlo.»

Nuestro primitivo derecho público estableció así la libertad de salir del territorio mexicano, con la restriccion natural que viniera de alguna responsabilidad criminal ó civil.

Y la legislacion constitucional vigente dió á esta libertad la categoría de derecho, de modo que la regla general es que el mexicano, lo mismo que el extranjero, podrá solicitar hasta el amparo constitucional, si alguna autoridad cometia el atentado de negarle el derecho de salir del territorio de la República.

Segun el mismo artículo constitucional, nacionales y extranjeros, todos tienen igual derecho para viajar por el país, sin que se les pueda exigir pasaporte, salvo-conducto, ni formalidad ó requisito alguno.

De modo que hoy no hay autoridad alguna que pueda detener al transeunte, con el pretexto de no llevar pasaporte, salvo-conducto ni otro documento por el estilo; y ni siquiera se puede expedir ley que así lo exija, miéntras esté en todo su vigor y fuerza la garantía otorgada por este artículo.

Siendo esto así, su contravencion vendrá á hacer procedente el recurso de amparo.

La residencia, que es un título jurídico á que se ligan derechos y obligaciones de localidad; y sobre todo, la competen-

Digitized by Google

cia del fuero del domicilio, que es de tanta trascendencia en los negocios judiciales, es enteramente de libre cambio, sin que pueda ser este impedido ni aun por la litispendencia, pues todo puede conciliarse por otros medios que garanticen el resultado del pleito, sin estorbar por otro lado el cambio de residencia.

Y es necesario decir que el mismo artículo vino á libertar á los extranjeros del enojoso gravámen de proveerse de cartas de seguridad, que fueron exigidas en circular de Febrero del mismo año; pero mejor conocida nuestra legislacion constitucional, se reconoció en otra circular de Febrero de 1861, que estaban abolidas por la constitucion: y solo se puede exigir á los extranjeros la matrícula establecida por la ley de 16 de Marzo de 1861.

Es conveniente consultar la ley de 13 de Marzo de 1868, que hace una aclaracion importante á la ley de 16 de Marzo de 1861, relativa á la inscripcion de extranjeros, y consiste en decir que para que el extranjero sea tenido por tal, no basta el certificado de su ministro, cuando la nacionalidad no sea de orígen sino de naturalizacion, y que entónces tendrá el deber de llenar los requisitos que allí se expresan.

Nuestro artículo dice que el ejercicio del derecho de salir del territorio nacional no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial ó administrativa en los casos de responsabilidad criminal ó civil.

Las facultades que la autoridad judicial tiene para impedir que alguno se separe del lugar, derivan del deber que la ley le impone de hacer efectiva la responsabilidad criminal ó civil del demandado.

En el primer caso cumple con este deber procediendo á la detencion del acusado; y en el segundo imponiéndole arraigo ó valiéndose de otros medios para que no burle con su ausencia los derechos del acusador en negocio criminal, ó del demandante en negocio civil.

Cuando el motivo de la detencion sea una acusacion que

Digitized by Google

probada plenamente dé lugar á la imposicion de pena corporal, entónces deberá impedirse la salida, el viaje ó el cambio de residencia por medio de la prision, segun el artículo 18 de la constitucion.

Si la acusacion fuere tal que por ella no pueda imponerse pena corporal aun cuando llegara á probarse, entónces si bien no puede el responsable ser detenido, sí podrá ser obligado á dar fianza que asegure las resultas del juicio segun el artículo 18 de la misma constitucion.

La forma ó tipo de tal fianza debia indudablemente tomarse de la ley 4ª, tít. 3º, lib. 2º del Fuero Real, que pasó despues á las leyes de Partidas.

Mas entre esta fianza y la que establece nuestra legislacion constitucional, hay la diferencia de que la primera solo se exigia al hombre que no era *raigado*, y esta se exige siempre y sin distincion alguna en el caso que forma el supuesto en que debe tener aplicacion el artículo constitucional.

Si la responsabilidad es puramente civil, procede entónces el arraigo. Antiguamente se observó lo que dijo una ley del Fuero Real, que fué la 2ª, tít. 3º, lib. 4º, y es lo siguiente: «Si el demandado no fuere arraigado dé fiador al demandador quel cumpla fuero, é si fiador no le diere, *vaya luego con él ante el alcalde á facerle derecho.* E si facer no lo quisiere recáudelo por sí si pudiere é si no dígalo al merino ó al juez á cualquiera de ellos que tuvieren su lugar. E aquel aquien lo dijere *recáudelo de guisa* quel faga derecho.»

Tanta severidad fué moderada despues por la legislacion de las Partidas que se limitó á exigir fianza y en su defecto se conformó con una simple caucion juratoria.

Alguna ley posterior hizo mas, pues declaró que no procedia el arraigo por demanda civil, si no se justificaba precisamente la deuda, y que el deudor no tenia bienes.

Y por último, vino la práctica á abolir por completo la obligacion de afianzar las resultas del juicio en los negocios civiles. De modo que las legítimas facultades que la autori-

Digitized by Google

dad judicial tiene para hacer efectiva la responsabilidad civil de alguno, consisten en las de poder retener ó embargar provisionalmente los bienes del deudor; prohibirle toda enajenacion de su bienes, previniendo á los escribanos que no otorguen escritura ninguna de enajenacion y en poder decretar el secuestro de los bienes litigiosos, siempre que concurrieran las circunstancias expresadas de constar la deuda y de no tener arraigo el deudor; y por último, en poder decretar que el arrendatario de fincas rústicas que no tenga arraigo, otorgue la fianza suficiente, y en el caso de que no pueda otorgarla, que sea intervenido conforme al artículo 10 del decreto de Cortes de 8 de Junio de 1813.

Así, pues, nuestro derecho constitucional abre las puertas del territorio mexicano á los hombres de todas nacionalidades, para que sin restriccion puedan venir á establecerse entre nosotros.

En seguida declara que el hombre no está encadenado en ningun lugar del territorio mexicano, y que en consecuencia no solo puede viajar por él, sino mudar de residencia, es decir, de domicilio, como le plazca.

Y por último, tambien declara que el mexicano, lo mismo que el extranjero, tiene derecho perfecto para salir del territorio cuando así le convenga, de modo que en este capítulo no podemos apetecer mas libertad de la que tenemos, y ningun país la disfruta mayor, como lo patentiza la reseña que se lee á continuacion.

LEGISLACION EXTRANJERA.

La constitucion de los Estados-Unidos del Norte América dice lo siguiente: «La inmigracion ó la importacion de aquellas personas *cuya admision puede parecer conveniente*

Digitized by Google

á los Estados actualmente, *no será prohibida* por el congreso antes del año 1808; pero una contribucion ó derecho que no exceda de $ 10 por persona, podrá ser impuesta por esta importacion.»

Siendo esto así, nuestra constitucion es mas franca con los extranjeros, pues no les pone traba de ningun género para su entrada al territorio mexicano.

En 17 de Diciembre de 1864, el departamento de Estado de Norte América publicó una prevencion del presidente, en estos terminos:

«El presidente manda que, exceptuando los pasajeros emigrantes que entran directamente en un puerto americano por el mar, no se permitirá en lo sucesivo á ningun viajero procedente de país extranjero que entre sin pasaporte en los Estados-Unidos. Si es ciudadano, el pasaporte debe ser de esta secretaría ó de algun ministro ó cónsul, y si es extranjero, de la autoridad competente de su propio país, visado por un agente diplomático ó por un cónsul de los Estados-Unidos. Esta órden debe aplicarse especialmente á las personas que se propongan venir de las provincias británicas á los Estados-Unidos. Su observancia se hará respetar estrictamente por todos los empleados civiles, militares y navales en el servicio de los Estados-Unidos, *y se ruega á las autoridades municipales y de los Estados, que cooperen á su ejecucion.*»

***

En el Brasil todos pueden permanecer en el imperio ó salir de él segun les convenga, *llevándose sus bienes sin faltar á los reglamentos de policía y sin perjuicio de tercero.* (Artículo 179).

***

En la república de Uruguay es libre la entrada de todo

Digitized by Google

individuo en el territorio, su permanencia en él y *su salida con sus propiedades, observando las leyes de policía y salvos los perjuicios de tercero.* (Art. 148).

***

En Chile, la ley fundamental asienta:

«Art. 12. La constitucion asegura á los habitantes de la república.

«4º La libertad de permanecer en cualquier punto de la república, trasladarse de uno á otro *ó salir de su territorio, guardándose los reglamentos de policía y salvo siempre el perjuicio de tercero,* sin que nadie pueda ser.....

.....

desterrado sino en la forma determinada en la ley.»

***

En el Paraguay la constitucion establece que se permite libremente la salida del territorio de la república, llevando *en frutos el valor ó precio de sus propiedades adquiridas, observando ademas las leyes policiales y salvo perjuicio de tercero.* (Art. 4º)

Agrega que para entrar en el territorio de la república, se observarán las órdenes anteriormente establecidas, quedando al arbitrio del supremo gobierno ampliarlas ó restringirlas, segun lo exigieren las circunstancias. (Art. 5º)

***

En la república Argentina la constitucion dispone que todos los habitantes de la nacion gocen de los siguientes dere-

Digitized by Google

chos, conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio, á saber:.....

.....

de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino. (Art. 14).

***

En el Perú, la constitucion prescribe que nadie podrá ser separado de la república ni del lugar de su residencia sino por sentencia ejecutoriada.

***

La constitucion del Ecuador ordena que todo ecuatoriano *puede mudar de domicilio, permanecer ó salir del territorio de la república ó volver á él segun le convenga, y disponer de sus bienes salvo derecho de tercero, guardando las formalidades* legales. (Art. 104).

***

La legislacion constitucional de Colombia declara que es base esencial é invariable de la union de los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del gobierno general y de todos los Estados, de los derechos individuales que pertenecen á todos los habitantes y transeuntes en los Estados-Unidos de Colombia, á saber:

8º *La libertad de viajar en el territorio de los Estados-Unidos y de salir de él sin necesidad de pasaporte ni permiso de ninguna autoridad en tiempo de paz, siempre que la autoridad judicial no haya decretado el arraigo del individuo.*

§ En tiempo de guerra, el gobierno podrá exigir pasaporte á los individuos que viajen por los lugares que sean teatro de las operaciones militares.

Digitized by Google

***

En Venezuela la constitucion dice: «La nacion garantiza á los venezolanos:

«*La libertad de transitar sin pasaporte, mudar de domicilio observando las formalidades que se establezcan en los Estados, y ausentarse y volver á la república llevando y trayendo sus bienes.*» (Art. 14, 7ª)

***

La ley fundamental de Bolivia declara que todo hombre tiene derecho de entrar en el territorio de la república, de permanecer en él y de salir, sin otras restricciones que las establecidas por el derecho internacional.

***

En el derecho de libre entrada al territorio que nuestra constitucion concede á todo hombre, concuerdan con ella las constituciones de Uruguay, Nueva Granada, Colombia, Venezuela y Bolivia.

Nótase, respecto de la constitucion de los Estados-Unidos de Norte América, que impone un derecho á la entrada de las personas; la del Brasil nada dice, ni la de Chile, la de Paraguay lo dificulta; la del Ecuador dice que se puede volver, y hay razon para inducir de aquí la libre entrada, supuesto que no exige ningun requisito que importe restriccion. La libertad de viajar por el interior está garantizada por las constituciones de Chile, Colombia, Venezuela y Ecuador.

En cuanto al capítulo relativo al derecho de salir de la república, concuerdan con nuestra constitucion las siguientes: las del Brasil, Uruguay, Chile, Paraguay, República Argentina, Ecuador, Venezuela, Perú y Bolivia.

Digitized by Google

Y justo es decir en honor de Chile, que el extranjero, lo mismo que el chileno, puede salir libremente del territorio de la república, y no puede ser echado de él sino en virtud de sentencia formal de destierro.

En el punto relativo á que todo el mundo tiene derecho de viajar en el interior del país, nuestra legislacion concuerda con la de Chile, de la República Argentina, del Ecuador, de Colombia y de Venezuela.

El libre cambio de residencia, que en nuestra legislacion constitucional asume la forma de un derecho, encuentra concordancias en las constituciones de Chile, República Argentina, Ecuador, Colombia, Venezuela y Bolivia.

El extranjero que tan molestado habia sido para que se proveyera de cartas de seguridad, hoy está libre de ese gravámen entre nosotros, y al ménos por la legislacion constitucional, no aparece que lo tengan en los Estados-Unidos de Norte América, Brasil, Uruguay, Chile, República Argentina, Perú, Colombia, Ecuador, Venezuela y Bolivia.

Nuestra constitucion declara expresamente que nadie necesita pasaporte para viajar por el país, y lo mismo absolutamente sucede en los Estados-Unidos de Norte América, en la República Argentina, Colombia, Venezuela y Bolivia.

En los demas países puede ser materia reglamentaria de policía la necesidad del pasaporte, á lo cual dan muy bien lugar las constituciones del Brasil, Uruguay, Chile, Paraguay y Ecuador.

La observacion hecha en los dos párrafos anteriores es enteramente aplicable al salvoconducto.

Ahora la libertad que el derecho constitucional americano concede para entrar al territorio, para viajar por él y para salir al extranjero, ¿tiene por ventura alguna limitacion? Sí. En todas partes tiene la que legalmente puede ponerle todo aquel cuyos derechos quedarian burlados con la ausencia de alguno.

Pero ademas tienen todas las que pueden ponerse en los

Digitized by Google

reglamentos de policía en el Brasil, Uruguay, Chile y Paraguay.

Debe decirse que la legislacion mas liberal sobre este punto es la de Bolivia, que *se remite francamente al derecho internacional*, así como la mas previsora es la de Colombia, que deja abierta la puerta para que *en tiempo de guerra pueda exigirse pasaporte á los individuos que quieran viajar por los lugares que sean teatro de operaciones militares.*

El antiguo continente da tambien amplias garantías sobre el particular, como vamos á ver.

***

La constitucion de Francia garantiza, como derechos naturales y civiles, la libertad de ir, de permanecer y de partir, sin ser arrestado ni detenido uno, sino segun las fórmulas determinadas por la constitucion. [1]

***

La constitucion de Prusia establece que la libertad de emigracion no puede ser restringida sino por razon de los deberes del servicio militar. Su ejercicio no puede ser sujetado al pago de ninguna contribucion.

***

La constitucion de Austria tambien establece que la libertad de emigracion no está restringida sino por la obligacion del servicio militar.

Los derechos de la emigracion no pueden ser dispensados sino en caso de reciprocidad.

1791.—Título 1º á 8º

Digitized by Google

***

La constitucion de Wurtemberg dice que todos los ciudadanos tienen derecho de salir del reino, sin sujetarse á ningun derecho despues de haber hecho saber su intencion al oficial municipal, pagado sus deudas y dado suficiente seguridad de que durante el espacio de un año no servirá contra la patria, y que durante el mismo tiempo podrá ser perseguido por los tribunales del reino en las contestaciones presentadas ántes de su partida.

***

Baviera establece en su constitucion que está permitido á los bávaros emigrar á otro estado de la Confederacion que quiera recibirlos como súbditos y entrar al servicio civil ó militar, si han cumplido con las obligaciones que deben á su patria.

***

Las leyes fundamentales de Inglaterra dicen que á ninguno puede prohibirse salir del reino, sea para viajar ó para establecerse en país extranjero. Está abolido el uso del *writ ne exeat regno.*

En el derecho antiguo, el rey podia, por un *writ ne exeat regno*, prohibir á cualquier súbdito inglés salir de Inglaterra; y la libertad de los viajes estaba entónces muy restringida por el precio elevado de los pasaportes.

***

La constitucion de Portugal declara que cualquiera puede

Digitized by Google

permanecer en el reino ó salir de él, como le convenga, llevándose sus bienes, conformándose con las leyes de policía y salvos los derechos de tercero.

***

La reseña que del derecho extranjero acaba de hacerse prueba que ni en la Europa vieja y práctica en el terreno de las garantías individuales, ni en las jóvenes y libres repúblicas del Nuevo Mundo hay una sola constitucion quo sea mas liberal que la nuestra, en el punto relativo á la perfecta libertad de la locomocion que está elevada á la categoría de un derecho. Y debe decirse que habrá lugar al recurso de amparo con relacion á este capítulo:

1º Cuando alguna autoridad nos impida de hecho la libre entrada al territorio mexicano, ó cuando se dé una ley en sentido contrario á esta libertad.

2º Cuando de alguna manera se pongan trabas á la libertad de viajar por el interior del país.

3º Cuando sin tener responsabilidad criminal ó civil se nos impida la salida del territorio con nuestros bienes ó sin ellos, ya exigiendo pasaporte, salvo-conducto ó de otra manera.

Digitized by Google

CAPITULO V.

La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio y con qué requisitos se podrá expedir. (Constitucion de 1857, artículo 3.)

Nuestro derecho constitucional anterior al de la ley fundamental de 1857 no presenta concordancia alguna con este derecho; y al contrario, es un hecho indudable que ese derecho autorizaba el monopolio de la enseñanza.

Para no entrar en el intrincado laberinto de las leyes relativas á la enseñanza pública, nos limitarémos á decir que la constitucion de 1812 atribuyó á las cortes la facultad de establecer el plan general de enseñanza pública en toda la monarquía [1]

En cuanto á sus bases, justo es decir, en honra muy debida á la España, que sus legisladores decretaron *que en todos los pueblos de la monarquía se establecieran escuelas de primeras letras, y que en ellas se enseñara á los niños:*

A.—A leer.
B.—A escribir.
C.—A contar.
D.—A recitar el catecismo de la religion católica; y
E.—A hacer una breve exposicion de las obligaciones civiles.

¡Feliz nuestro país, si se hubiera cumplido con esta prescripcion constitucional. Hoy mismo es un baldon para noso-

1 Constitucion de 1812, artículo 131, § 22.

Digitized by Google

tros que no haya en cada pueblo de la República una escuela de primeras letras! ¡Y lo es todavía mayor que en las muy pocas, relativamente, que existen, no se enseñe lo que enseñarse debia, para que sean verdaderos planteles de educacion!

¡Ojalá que volviendo sobre nuestros pasos, sepamos derramar con profusion, en el terreno vírgen de las clases desheredadas, la simiente fecundísima de la instruccion primaria, sin olvidar la enseñanza práctica de la moral y religion, dándola al católico como católico, y al protestante como protestante.

La constitucion de 1812, que no reconocia la libertad de enseñanza, estableció la obligacion de crear el número competente de colegios y de universidades que se creyeran convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, de la literatura y de las bellas artes, sobre la base de una perfecta uniformidad en todo el país y bajo la direccion de una junta compuesta de personas nombradas por el gobierno, á quienes se cometia la inspeccion de la enseñanza pública. Cerrábase este capítulo con la prevencion de que las cortes, por medio de planes y de estatutos especiales, arreglaran todo lo perteneciente *al importante objeto de la instruccion pública.*

Y esto solo revela que el legislador español comprendia toda la gravedad, toda la extension y toda la preferencia que para un gobierno ilustrado debe tener este ramo. [1]

Desgraciadamente para nuestro país, tan levantadas aspiraciones de los constituyentes de 1812, no dieron resultado y fueron puramente letra muerta y estéril. Y mayor desgracia todavía fué la de que los fundadores de nuestra federacion, en lugar de adoptar un pensamiento de forma precisa y definida, que obligara necesariamente á un resultado práctico y fecundo, se conformaran con establecer de una manera vaga la prevencion de que al Congreso general pertenece exclusivamente dar leyes y decretos para promover la ilustracion general en el interior de la Federacion.

1 Constitucion española, artículos 367, 368, 369 y 370.

Digitized by Google

Y se comprende desde luego que el legislador al consignar esta prevencion andaba á caza de grandes ideas, que hacinó sin órden ni conciencia de su gravedad é importancia.

No dirémos lo mismo de la obra presentada en la constitucion de 1824, pues la simple colocacion del artículo relativo, revela inmediatamente que el legislador se preocupaba, como era muy justo, de la gravedad é importancia del ramo de instruccion pública.

Allí se dijo: «Ser facultad exclusiva del Congreso general promover la ilustracion por los medios siguientes:

1º Asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos á los autores por sus respectivas obras.» Y en esto se cometió un error injustificable, pues el derecho exclusivo protege el interes particular y pequeño del productor, con perjuicio del general y grande de la inmensa multitud de consumidores. Y si bien deben presentarse grandes alicientes á la invencion y á la introduccion de útiles y exquisitas producciones, esto puede obtenerse por medio de la concesion de fuertes premios que favorezcan el interes de uno, sin perjudicar los intereses de los otros.

Se comprende por supuesto que al repugnar el privilegio exclusivo, no desconocemos la propiedad literaria.

El segundo medio que se consultó como adecuado para promover la ilustracion, fué el establecimiento de colegios de marina, artillería é ingenieros. Concebida en tales términos la prescripcion constitucional, se comprende que el legislador se posesionó profundamente de la necesidad de impulsar la marina en una nacion que tiene puertos, pues sin grande esfuerzo de inteligencia se comprende que á una nacion que en tales condiciones se encuentra, le falta un brazo poderoso miéntras carezca de marina; y esta falta se hará sentir no solo en su comercio de altura y cabotaje, sino tambien en sus relaciones de nacion á nacion.

¡Quiera Dios que así lo comprendan nuestros gobernantes, y que haciendo á un lado la mezquindad de rencillas políticas,

Digitized by Google

se consagren á obras de administracion, que desarrollen por completo nuestros grandes elementos de riqueza y bienestar!

La segunda parte del pensamiento está realizada en el colegio militar, que por espíritu de partido es mirado por algunos como el plantel en que se forman los usurpadores militares que han tiranizado al país, sin advertir que la usurpacion y el despotismo no viene ni puede venir de que se eduque é ilustre de una manera distinguida á la clase militar, sino de que no educándose convenientemente al pueblo, no tiene conocimiento perfecto de sus derechos ni la voluntad eficaz de hacerlos respetar.

El tercer medio de promover la ilustracion consiste, segun el sistema de la constitucion de 24, en erigir uno ó mas establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, las políticas y morales, las nobles artes y las lenguas, sin perjudicar á la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educacion pública en sus respectivos Estados. Este medio revela el pensamiento de crear un grande instituto nacional, ademas de los colegios que ya existian; y si así es, podemos decir con pena, que no llegó á realizarse, aunque por otra parte se ve con satisfaccion el respeto que se tenia á las facultades propias y naturales de las legislaturas de los Estados.

Y aunque no puede decirse con verdad que este ramo haya estado del todo abandonado entre nosotros, sí puede asegurarse que no se le ha dado toda la preferencia que él demanda, porque se ha olvidado que: «Si la educacion, como dijo uno de nuestros hombres de Estado, es el monopolio de ciertas clases y de un número mas ó ménos reducido de familias, *no hay que esperar ni pensar en sistema representativo, ménos republicano y todavía ménos popular.*» [1]

Y si bien hubo época en que las clases privilegiadas, que predominaron por mucho tiempo en nuestros gobiernos, tuvie-

1 *Mora.* Obras sueltas.

Digitized by Google

ron interes en mantener al pueblo en su ignorancia, en esa misma época estaba en la conciencia pública la idea de que era conveniente difundir la educacion primaria; pero como dice el escritor á que nos referimos: «No se acertó en los medios, y fueron por lo mismo imperfectas las escuelas que se establecieron.»

Aspirábase tambien al mejoramieuto de la educacion científica; y por un lado careciamos de la práctica y experiencia necesarias para dar cima á esta obra, y por otro habia que luchar con el interes de la clase que tenia monopolizada la educacion.

Así que, imperfectos é impotentes fueron los esfuerzos que en este sentido se hicieron; y todo esto causó un desaliento tal, que no volvió á pensarse en la reforma de la educacion científica sino hasta el año de 1830.

Y preciso es no olvidar que desde el año de 1824 se abrieron establecimientos de instruccion pública, bajo la direccion de franceses y francesas, que han contribuido poderosamente á afrancesar nuestros hombres y nuestra literatura.

Puesta en evidencia la imperfeccion de nuestra educacion científica, vino muy naturalmente el desprestigio de nuestros colegios y de nuestras universidades; y aunque fué propuesta su reforma, no pasó de proyecto, que se discutió mucho, sin que llegara á aprobarse nunca.

Tal era el estado de las cosas cuando se verificó la revolucion de 33, que creando una comision de plan de estudios, que tomó despues el nombre de direccion general de instruccion pública, echó por tierra la universidad, y declaró defectuosos los demas colegios, que mas que institutos de ciencias y casas de educacion civil y social, eran seminarios eclesiásticos en lo general.

Enseñábase en ellos algo que no era necesario mas que para la carrera de la Iglesia, y faltaba mucho para las profesiones de la jurisprudencia, de la medicina, &c., sin que se hubiera pensado siquiera en la enseñanza de los rudimentos científicos

Digitized by Google

de la agricultura, ni de las artes y oficios, que con sus productos y artefactos concurren al aumento de la riqueza pública.

Y lo que es peor, una educacion tan imperfecta, no formaba sino semisabios, puramente especulativos, que no tenian aptitud ni pericia para proveer de remedios prácticos á las necesidades efectivas de la sociedad.

Y hé aquí el orígen y una de las causas mas poderosas de nuestros desaciertos en nuestra vida política y administrativa.

Los establecimientos de educacion científica, creados por la administracion progresista de 1833, vinieron por tierra en la del centralismo, y fué muy natural que la constitucion de este gobierno no hiciera mencion expresa del importantísimo ramo de la instruccion pública.

Y lo que causa positiva pena es, que ni los autores de las Bases orgánicas tomaron por la instruccion pública el esmerado empeño, que tomarse debe, por sus creces y adelantamiento.

Debe, sin embargo, decirse que uno de los hombres que figuraron en la administracion de aquella época, formó un plan de estudios que mejoró en algo el defectuosísimo sistema de instruccion pública que teniamos entónces.

La ley Baranda, que fué la que reglamentó la instruccion pública, partió de una enumeracion incompleta y de una clasificacion inexacta de las carreras especiales.

Comenzó por enumerar solo tres:

1ª La del foro.

2ª La de la Iglesia; y

3ª La de la medicina.

De esta manera no vió su autor al principio otros hombres de carrera profesional que al abogado, al sacerdote y al médico.

Y sin ocuparse de clasificar otras carreras científicas, que suponen estudios de aplicacion muy práctica en la vida fa-

Digitized by Google

bril é industrial que alimenta la riqueza y hace prosperar á la sociedad, apenas se atrevió á anunciar:

1º Que el estudio de las ciencias naturales se organizaria por una ley especial.

2º Que esta ley tendria por objeto determinar la duracion y materias de los estudios preparatorios de aquellas carreras.

3º Que la ramificacion de los estudios profesionales se dividirian en dos ó en tres carreras diversas.

4º Que esta ley seria propuesta por el director del colegio de Minería.

5º Quo esta ley especial tendria por objeto ampliar el estudio de las ciencias naturales á la mayor extension posible, ponerlo á nivel del estado que tenia en Europa, y preparar sus adelantos segun los progresos que tuviesen los conocimientos que comprende aquel estudio.

La muy poca extension que la ley dió á las carreras profesionales, revela el atraso de nuestras ideas en el importantísimo ramo de la instruccion pública, pues de la manera mas inconveniente se trasparenta la opinion insostenible de que no habia en México sino tres géneros de profesiones científicas que fueran dignas de la atencion protectora del gobierno.

Y cuando á boca llena hemos estado pregonando que nos encontramos en pleno siglo diez y nueve, ni siquiera hemos alcanzado la noble aspiracion de los legisladores españoles que querian *que en cada pueblo hubiera una escuela de primeras letras.*

La ley única y exclusivamente se encargó de impulsar la instruccion secundaria, sin curarse para nada de la primaria, creyendo acaso que esto es propio de la municipalidad.

Y aunque tal cosa es cierta en cuanto á la creacion y dotacion de cada escuela, cierto es tambien que su tipo debe buscarse siempre en el plan general de estudios.

Y la de que venimos hablando estableció cuatro carreras solamente:

Digitized by Google

1ª La del foro, para lo cual declaró indispensables como estudios preparatorios los siguientes:

Gramática castellana.
Idem latina.
Idem francesa.
Matemáticas elementales.
Ideología.
Lógica.
Metafísica.
Moral.
Física.
Cronología.
Geografía y cosmografía elemental, y
Economía política.

Declaró igualmente la misma ley que los estudios profesionales del foro eran los de

Derecho natural y de gentes.
Derecho público.
Principios de legislacion.
Elementos de derecho romano.
Derecho civil hispano-mexicano.
Derecho criminal idem idem.
Derecho canónico.
Práctica.

No entra en nuestro propósito hacer la crítica de las diversas leyes de instruccion pública que hemos tenido, y por lo mismo nos limitamos á presentar en detall las disposiciones capitales, seguros de que esto solo basta para hacer un estudio comparativo de ellas.

La segunda carrera que reconoció, fué la de la iglesia, es decir, la del sacerdocio, bajo su aspecto de profesion litera-

Digitized by Google

ria, y le dió los mismos estudios preparatorios que á la del foro.

Las materias de los estudios profesionales debian consistir en

Historia eclesiástica.
Lugares teológicos.
Sagrada escritura.
Teología.
Estudio de los padres.
Disciplina eclesiástica.
Práctica.

Pudiera decirse mucho de los estudios que faltaron para completar la ciencia del sacerdote considerado no como simple obrero en el oficio práctico de la liturgia, sino como apóstol ilustrado en la propaganda de la doctrina, como esforzado mantenedor en el campo de la polémica, por medio de la palabra ó de la escritura; y por último, como consejero íntimo y director espiritual de la variedad infinita de clases de la sociedad, ya esté en plena salud el que pide el consejo ó ya se encuentre en los bordes sombríos del sepulcro.

Para la profesion de médico exigió los siguientes estudios preparatorios:

Gramática castellana.
Idem latina.
Idem francesa.
Idem inglesa.
Matemáticas elementales.
Ideología
Lógica.
Metafísica.
Moral.
Física médica.

Digitized by Google

Química médica.
Historia natural médica.

Exigió como profesionales los siguientes:
Anatomía descriptiva.
Elementos de anatomía general.
Fisiología.
Elementos de higiene.
Farmacia teórica y práctica.
Patología general, externa é interna.
Clínica quirúrgica y médica.
Medicina operatoria.
Terapéutica y materia médica.
Obstetricia.
Medicina legal.

Respecto de las demas profesiones científicas, no hizo un reglamento, sino una simple promesa que no tuvo resultado práctico, sino en cuanto á la carrera especial de ingeniero civil, que se seguia en el colegio de minería.

Los defectos que se notan en este plan de estudios, dieron ocasion á que se dictase el decreto de 15 de Abril de 1861, que tuvo por objeto corregirlos, levantando la instruccion pública á la altura de las luces de la época.

Esta ley está basada sobre el principio de difundir la instruccion primaria entre ambos sexos, buscando así la elevacion de la mujer por medio del cultivo de la inteligencia.

Respecto de la instruccion primaria, hizo el servicio positivo de hacerla comprender lo siguiente:

Moral.
Lectura.
Lectura de las leyes fundamentales.
Escritura.
Elementos de gramática castellana.
Aritmética.

Digitized by Google

Sistema legal de pesos y medidas.
Canto.
Costura y bordado en las escuelas de niñas.

La misma ley dispuso el establecimiento de una escuela modelo para formar profesores de primeras letras, quienes tenian obligacion de aprender allí lo siguiente:

Lectura.
Lectura de la constitucion.
Escritura.
Gramática castellana.
Aritmética, hasta los logaritmos.
Algebra, hasta las ecuaciones de segundo grado.
Geometría elemental.
Geografía.
Economía política, con aplicaciones á los negocios del país.
Derecho internacional.
Gramática general.
Higiene en sus relaciones con la moral.
Elementos de cronología y de historia general y del país.
Dibujo lineal y de ornato.
Teneduría de libros en partida doble.
Idiomas, inglés y frances, por métodos prácticos.
Ejercicios de natacion y de armas.
Sistema legal de pesos y medidas.
Canto.
Un oficio.

En cuanto á la instruccion secundaria, establece una escuela de estudios preparatorios y las escuelas especiales
De jurisprudencia.
De medicina.
De minas para las profesiones de minero, beneficiador de metales, ensayador, apartador y topógrafo.

Digitized by Google

De artes, que comprendia el conservatorio de declamacion, música y baile.

De agricultura.

De bellas artes para las carreras de pintor, escultor, grabador y arquitecto.

De comercio.

Los estudios preparatorios comprendian:

Latin.

Griego.

Frances.

Inglés.

Aleman.

Italiano.

Elememtos de aritmética.

Idem de álgebra.

Idem de geometría.

Idem de física.

Ideología en todos sus ramos.

Lógica.

Metafísica.

Moral.

Elementos de cosmografía.

Idem de geografía.

Idem de cronología.

Economía política y estadística.

Dibujo natural y lineal.

Elementos de historia general y del país.

Manejo de armas.

La escuela especial de jurisprudencia se extendia á la enseñanza de:

Historia de la legislacion y conocimiento de los códigos.

Derecho natural.

Digitized by Google

Derecho internacional.
Idem público y administractivo.
Idem romano.
Idem canónico.
Idem patrio.
Medicina legal.
Práctica en procedimientos judiciales.
Legislacion comparada.

Respecto de la escuela de medicina estableció se enseñara:
Física médica.
Química mineral y orgánica.
Botánica.
Zoología.
Anatomía general y descriptiva.
Fisiología.
Elementos de higiene.
Idem de patología general.
Patología externa é interna.
Clínica externa é interna.
Medicina operatoria. (Operaciones de vendajes y aparatos).
Materia médica y terapéutica.
Obstetricia. (Enfermedades puerperales y de niños recien nacidos).

Ademas de las escuelas especiales que van mencionadas, establecia la de minas, con una clasificacion pormenorizada de las materias que en ellas debian enseñarse.

Establecia tambien la escuela de artes, detallando la enseñanza de diversos ramos, notándose la falta de la enseñanza de la química aplicada á las artes. Y la misma ley determinaba que en la escuela de artes se establecieran los talleres siguientes:

Imprenta.
Relojería.

Digitized by Google

Platería y joyería.
Carpintería y ebanistería.
Carrocería.
Cantería.
Talabartería.
Zapatería.
Sombrerería.
Sastrería.

La misma ley ordenó la organizacion de la escuela especial de agricultura sobre una base muy extensa y de todo punto inconveniente, lo mismo que hace la ley vigente en la materia; pues para que los alumnos que allí se forman encuentren á la conclusion de su carrera una colocacion ventajosa, acaso bastaria el estudio

De mecánica aplicada á los instrumentos y labores habituales del campo.

De botánica indígena.
De química, aplicada á la agricultura.
De agricultura teórico-práctica.
De veterinaria teórico-práctica.
De economía rural.
De aritmética y contabilidad.

Establecia ademas la escuela de comercio y la de bellas artes, sobre bases que no es del caso examinar; pero lo que sí debe decirse es, que sus prevenciones respecto de exámenes estaban mas en armonía con nuestro derecho constitucional, que las de la ley vigente.

A propósito de los que no habian hecho sus estudios en establecimientos públicos, consultaba el principio general, que todo el que hubiere hecho estudios fuera de ellos, pudiera ser admitido á exámen para probar su aptitud y obtener el título para ejercer la profesion á que aspirara; miéntras que hoy el que no hace su carrera en uno de los establecimientos públi-

Digitized by Google

cos del gobierno, tiene muy grandes dificultades que vencer para llegar á ser admitido á exámen.

Debe decirse, sin embargo, que dicha ley, lo mismo que la vigente, incurre en el contraprincipio de poner la traba del título al ejercicio de toda profesion literaria, lo cual no armoniza bien con nuestro derecho constitucional.

El texto expreso del artículo relativo en su primera parte establece un principio general y absoluto, que en medio del mayor laconismo trató de introducir una grande innovacion. Esta consiste en la destruccion de los gremios científicos, pues una vez sancionada la libertad de enseñanza, todos, sin distincion alguna, tienen derecho de dedicarse á la enseñanza y lo tienen tambien para extenderla á todos los ramos de instruccion primaria ó secundaria.

Tal es la inteligencia de la primera parte del artículo constitucional.

Pero este tiene otras dos que importan restricciones sustanciales, y son: primera, que hay profesiones que necesitan título para su ejercicio, y que una ley los determinará; y segunda, que la expedicion de este título no es arbitraria y discrecional, sino que debe sujetarse á ciertas reglas, que determinará una ley.

El derecho constitucional establece en estos términos un principio que desde luego ha venido á crear derechos.

Pero tambien ha venido á anunciar restricciones de este derecho, aplazando el establecimiento de ellas para cuando se verifique la expedicion de la ley relativa; y desde ahora ha expresado la voluntad de que los derechos creados en concordancia con el principio de libertad de enseñanza y de profesion no sean absolutos é indefinidos.

De modo que la cuestion que puede surgir es la siguiente: ¿los derechos creados por el principio establecido en el art. 3º de la constitucion de 1857, deberán existir sin restriccion alguna miéntras no se expida la ley orgánica que ella requiere?

El espíritu del artículo constitucional no ha sido nunca de-

Digitized by Google

jar enteramente libre el ejercicio de toda profesion. Por el contrario, ha querido siempre que *ciertas profesiones* no sean ejercidas sino por los que obtengan un título académico, prévia la verificacion de determinados requisitos, cuyo detalle, lo mismo que la determinacion de las profesiones que exijan título, queda confiado del todo á una ley orgánica.

De tales precedentes se desprende muy naturalmente la verdad de que si al expedirse la constitucion hubiera sido enteramente libre el ejercicio de toda profesion sin necesidad de título, miéntras no se expidiese la ley orgánica que determinara qué profesiones exigian título para su ejercicio, libre continuaba el de todas ellas, por no haber razon para restringir una mas bien que otra.

Por el contrario, existiendo leyes que expresan determinadamente las profesiones que exigen título para su ejercicio, y siendo esto conforme á su espíritu, razon existe, por demas, para respetar estas restricciones, hasta que la ley orgánica venga á confirmarlas ó á modificarlas en un sentido liberal.

De manera que en el estado que hoy guardan las cosas, no pueden ejercerse sin título las profesiones siguientes:

1ª La de maestro de primeras letras, si no es prévia aprobacion en los exámenes hechos conforme á la ley de 15 de Mayo de 1869, y á los reglamentos que se expidieren sobre lectura, escritura, elementos de gramática castellana, aritmética, sistema métrico-decimal, principios de dibujo, rudimentos de geografía, sobre todo del país, y sobre moral, urbanidad é higiene.

2ª La de maestras de instruccion primaria, cuyo título no se obtendrá sino por la que haya sido examinada y aprobada en lectura, escritura, rudimentos de gramática castellana, las cuatro operaciones fundamentales de aritmética sobre enteros, fracciones comunes, decimales y denominados, sistema métrico-decimal, principios de dibujo, rudimentos de geografía, especialmente de la de México, moral, urbanidad, higiene y labores mujeriles.

Digitized by Google

3ª La de abogado. Para obtener el título se necesita haber sido examinado y aprobado en gramática española, latin, raices griegas, frances, inglés, aritmética, álgebra, geometría, trigonometría, física general, química general, elementos de historia natural, cronología, historia general y nacional, cosmografía, geografía física y política, especialmente la de México; lógica y moral, ideología, gramática general, literatura: haber sido examinado y aprobado en derecho natural, romano, patrio, civil y penal, constitucional, administrativo, de gentes, internacional y marítimo, principios de legislacion civil y penal, economía política, procedimientos civiles y criminales, legislacion comparada, sobre todo en el derecho mercantil, en el penal y en el régimen hipotecario. [1]

Haber practicado en el estudio de un abogado y en juzgados civiles y criminales, y haber concurrido á la academia de jurisprudencia del colegio de abogados, por el tiempo que designan sus estatutos.

4ª La de escribano ó de notario. Se obtiene el título prévia la aprobacion en un exámen de español, aritmética, elementos de álgebra, geografía, ideología, gramática general, lógica y moral, principios de derecho constitucional y administrativo, procedimientos civiles y criminales, obligaciones y contratos testamentos, y toda clase de instrumentos públicos: haber practicado en el oficio de un notario y en juzgados civiles y criminales. [2]

5ª La de agente de negocios. Para ejercerla se necesita haber sido examinado y aprobado en gramática española, aritmética mercantil, conocimiento de leyes vigentes sobre procedimientos judiciales y administrativos, requisitos de los poderes, facultades y obligaciones de los mandatarios y apoderados judiciales, y haber cursado con puntualidad y aprovechamiento, *durante un año*, la cátedra de procedimientos de la escuela de derecho y la academia del colegio de agentes.

1 Ley de 15 de Mayo de 1869, artículos 22 y 10.
2 Ley de 15 de Mayo de 1869, artículo 28.

Digitized by Google

6ª La de farmacéutico. Para ejercerla se necesita haber sido examinado y aprobado en los mismos ramos preparatorios que el médico, y ademas en la historia natural de las drogas, con especialidad las indígenas, farmacia, análisis química, economía y legislacion farmacéuticas, y haber *practicado por cuatro años*, durante el estudio teórico, en una oficina pública de farmacia. [1]

7ª La de médico. Requiere título para su ejercicio, el cual no podrá obtenerse sin haber sido examinado y aprobado en la anatomía descriptiva, farmacia galénica, fisiología, patología externa, anatomía general y topográfica, clínica interna, patología general, terapéutica, higiene pública y meteorología médica, obstetricia teórica y práctica, y medicina legal. [2]

Los estudios preparatorios de esta profesion son: gramática española, latin, raices griegas, frances, inglés, aritmética, álgebra, geometría, trigonometría, física experimental, química general, elementos de historia natural, cronología, historia general y nacional, cosmografía, geografía física y política, especialmente la de México, gramática general, ideología, lógica y moral, literatura y dibujo de figura.

A todas estas profesiones se agregan la de flebotomianos, dentistas y parteras, que tambien necesitan títulos segun la ley.

8ª Para obtener el título de profesor de agricultura se necesita haber sido examinado y aprobado en los estudios preparatorios de gramática española, latin, frances, inglés, aritmética, álgebra, geometría, trigonometría, cálculo infinitesimal, mecánica racional, física experimental, química general, elementos de historia natural, cosmografía, geografía física y política, especialmente la de México; lógica, ideología y gramática general, dibujo lineal, de figura y de paisaje. Estudios profesionales: botánica y física aplicadas, meteorología, quí-

1 Ley de 15 de Mayo de 1869, artículo 25.
2 Ley de 15 de Mayo de 1869, artículo 11.

Digitized by Google

mica aplicada, nociones de topografía, agricultura, zootécnia y dibujo de máquinas.

9ª La profesion de veterinario tampoco puede ejercerse sin título, y este no se obtiene sino despues de haber sido examinado y aprobado en los mismos estudios preparatorios que el médico, y en los profesionales siguientes: 1º, anatomía descriptiva y fisiología comparadas, exterior de los animales domésticos, patología externa é interna comparadas, patología general con elementos de anatomía general, medicina operatoria, incluyendo el arte del herrador, terapéutica comparada, y obstetricia.

10ª La profesion de ingeniero de minas requiere tambien título, que se obtiene por medio de exámen y aprobacion en los ramos siguientes: gramática española, raices griegas, frances, inglés, aleman, aritmética, álgebra, geometría, trigonometría rectilínea, trigonometría esférica, geometría analítica y descriptiva, cálculo infinitesimal, mecánica racional, física experimental, química general, elementos de historia natural, cronología é historia general y nacional, cosmografía, geografía física y política, especialmente de México; lógica, ideología, gramática general, moral, literatura, dibujo lineal y de paisaje. Estudios profesionales: mecánica analítica y aplicada, geodesia y astronomía práctica, topografía, dibujo topográfico y de máquinas, química aplicada, análisis química, incluyendo la docimasia; mineralogía y metalurgia, geología y paleontología, pozos artesianos, ordenanzas de minería y estudios teórico-prácticos de labores de minas.

11ª La profesion de ingeniero mecánico. Y se expide el título una vez llenados los requisitos del párrafo anterior en cuanto á estudios preparatorios, ménos el relativo al estudio del aleman; y los estudios profesionales serán: el de mecánica analítica y el de dibujo de máquinas.

12ª La de ingeniero civil. Y se obtiene el título mediante la aprobacion en el exámen de los estudios preparatorios asignados al ingeniero mecánico; y en los estudios profesionales

Digitized by Google

siguientes: topografía, teoría y práctica del dibujo topográfico, mecánica-analítica y aplicada, conocimiento de los materiales de construccion y de los terrenos en que deben establecerse las obras, estereotomía, dibujo arquitectónico, mecánica de las construcciones, carpintería de edificios, caminos comunes y de hierro, puentes, canales y obras en los puertos, composicion.

13ª La de ingeniero topógrafo hidromensor. El título se obtiene por haber sido examinado y aprobado en los mismos estudios preparatorios que los ingenieros civiles y mecánicos, y en los profesionales de topografía, teoría y práctica del dibujo topográfico, mecánica analítica, geodesia y elementos de astronomía práctica.

14ª La de ingeniero arquitecto: El título se obtiene por haber sido aprobado en los mismos estudios preparatorios que se exigen á los ingenieros civiles y en los profesionales de topografía, teoría y práctica del dibujo topográfico, mecánica analítica y aplicada, conocimiento de materiales de construccion y de los terrenos en que deben establecerse las obras, estereotomía, mecánica de las construcciones, carpintería de edificios, copia de la estampa de monumentos de los principales estilos, estética é historia de las bellas artes, principalmente de la arquitectura, composicion de las diversas partes de los edificios, arte de proyectar, arquitectura legal y formacion de presupuestos y avalúos.

15º La de ingeniero geógrafo é hidrógrafo. Para obtener el título se necesita haber sido aprobado en los estudios preparatorios que se exigen á los demas ingenieros, y en los profesionales de topografía, geodesia, hidráulica, mecánica analítica, teoría y práctica del dibujo topográfico y geográfico, astronomía teórico-práctica, hidrografía y física matemática del globo.

16º La de ensayador, apartador y beneficiador de metales. Para obtenerlo se necesita haber sido aprobado en los estudios preparatorios de ingenieros de minas y en los profesionales

Digitized by Google

de geometría analítica, álgebra superior, cálculo infinitesimal, análisis química, incluyendo la docimasia; mineralogía.

17º La de maestro de obras. Para obtener el título se necesita haber sido aprobado en los estudios preparatorios siguientes: aritmética, ornato á mano libre de contorno y claro oscuro, dibujo geométrico, y en los estudios profesionales de órdenes clásicos de arquitectura, ornato, conocimiento práctico de las cimbras, andamios y reparaciones materiales, y formacion de las mesetas y morteros, uso de las máquinas que se emplean ordinariamente en las construcciones; práctica por tres años con un maestro de obras ó con un arquitecto.

La enumeracion que acaba de hacerse convence de que no hay entre nosotros profesiones científicas que no exijan una patente para su ejercicio; de modo que la ley de instruccion pública vino realmente á aplicar una regla contraria al principio general establecido en la constitucion, y requiere una correccion radical que tal vez no vendrá á verificarse sino cuando puedan hacerla los estudiantes que ahora están formándose en los nuevos planteles. Hoy casi no tenemos mas que empíricos temerarios ó rutineros meticulosos é incorregibles.

Creemos que la ley orgánica relativa deberá reposar sobre el principio general de ser libre el ejercicio de toda profesion, salvas ciertas y muy contadas excepciones que ella determine.

Hoy por el contrario, no solo no es libre el ejercicio de las profesiones en general, sino que es casi insuperable el cúmulo de dificultades que creamos en la forma de condiciones para que pueda ser admitido á exámen el estudiante desgraciado que no ha hecho su carrera en nuestros colegios y por sus pasos medidos y contados por la rutina.

¿Y esto es acaso conforme con el estíritu de libertad de nuestra legislacion constitucional?

Enhorabuena que para resolver esta cuestion no se atienda solamente á la opinion mas ó ménos autorizada de uno de

Digitized by Google

nuestros grandes reformadores, [1] pero téngase sí muy presente la exposicion que el supremo gobierno y todo su ministerio hizo del artículo constitucional relativo en su famoso manifiesto de 7 de Julio de 1859, que dice: «Respecto de las instrucciones secundarias y superiores, el gobierno se propone formar un nuevo plan de estudios, mejorando la situacion de los profesores que se emplean en esta parte de la enseñanza, así como el sistema que para ella se sigue actualmente en los colegios; y sujetándose al principio que sobre esto contiene la constitucion, se adoptará el *sistema de la mas amplia libertad respecto de toda clase de estudios, así como el ejercicio de las carreras ó profesiones que con ellas se forman*, á fin de que todo individuo nacional ó extranjero, una vez que muestre en el exámen respectivo la aptitud y los conocimientos necesarios *sin indagar el tiempo ni el lugar en que los haya adquirido*, pueda dedicarse á la profesion científica ó literaria para que sea apto.»

Para comprender bien el espíritu de nuestro derecho constitucional en lo relativo á la libertad de enseñanza, ocurramos á la historia de su discusion, y allí encontrarémos la enumeracion de los efectos prácticos que le atribuyen los mismos legisladores, sin oposicion por parte de los que presentaron el artículo relativo.

El primer efecto práctico que se encontró en la libertad de enseñanza, consiste en la ventaja incalculable de no sujetarse á determinado tiempo de estudio, bastando para llenar las miras de la ley, sujetarse á exámen de las materias correspondientes al año ó años que se propone ganar el examinado, probando su competente instruccion en ellas, sobre el texto señalado por el gobierno.

El segundo es el de no tener necesidad de ocurrir á recibir la enseñanza precisamente en los colegios oficiales ó del gobierno, pudiendo en consecuencia recibirla de maestros par-

1 El Sr. D. Guillermo Prieto.

Digitized by Google

ticulares, sean ó no profesores titulados, con tal de que se sujete al texto de asignatura señalado por el gobierno.

El tercero es el de no haber necesidad de examinarse precisamente al fin del año escolar, sino que pueda hacerse tanto en este tiempo como en los primeros meses del año escolar.

El cuarto es el de facilitar á los padres de familia el modo de dar educacion literaria á mayor número de jóvenes, poniendo á su alcance la enseñanza no oficial que se establezca en sus mismas localidades.

El quinto el aumento de cátedras que debe resultar desde el momento en que de hecho acabe el monopolio de la enseñanza.

El sexto el de facilitar medios de subsistencia á los jóvenes que puedan dedicarse á la enseñanza.

Sétimo. Otra ventaja del artículo constitucional es que todo hombre tiene derecho de enseñar sin distincion alguna.

El octavo efecto práctico del artículo es la libertad de enseñarlo todo, sin mas restricciones que las que hace necesarias la moral y el bien público del Estado.

Ahora continúan los colegios nacionales bajo la direccion y vigilancia del gobierno.

Y la precaucion que el derecho constitucional quiere se tome contra el charlatanismo que pudiera perjudicar á la moral, al órden público ó á la vida del hombre, es la de exigir título para el ejercicio de ciertas profesiones.

La penúltima ley de instruccion pública, teniendo en cuenta el principio de la libertad de cultos, declaró que no habria alumnos internos en los colegios; y esto en efecto es lógico en tal sistema, porque reducidos los colegios á escuelas de pura instruccion, no es debido recibir educandos, cuya formacion moral y religiosa no puede estar ya á cargo del Estado.

Desgraciadamente la ley fué reformada en este punto por el cuarto congreso constitucional, y las puertas de los colegios quedaron abiertas para alumnos internos que viven alli

Digitized by Google

sin recibir lecciones de moral ni tener prácticas religiosas de ningun género.

Y desde luego ocurre preguntar ¿si podrá ser conveniente á la sociedad ese sistema de vida, en que si entra por mucho la ciencia en los diferentes ramos del saber humano, poco, muy poco tiene que hacer la moral, y nada absolutamente la religion, porque el Estado no puede prescribir la observancia de una mas bien que la de otra? Indudablemente que no.

De modo que la consideracion de que os colegios deban ser en la ciudad de México el asilo de los estudiantes de fuera, poco ó nada pesa, ante el inconveniente de que allí no pueden recibir la educacion, que tampoco sus padres pueden darles, supuesto que se encuentran á distancias mas ó ménos largas.

Mr. Cormenin, con la maestría que acostumbra, ha enseñado la diferencia muy sustancial que hay entre instruccion y educacion, haciendo consistir la primera en la ilustracion de la inteligencia, por la adquisicion de conocimientos científicos, mas ó ménos extensos y mas ó ménos profundos; y la segunda, en la teoría y práctica de conocimientos higiénicos y en el aprendizaje teórico y práctico de la moral y de la religion.

Pues bien, esto que Cormenin marca como el objeto indispensable de la educacion, es lo que no se adquiere actualmente en nuestros colegios, ni puede adquirirse, al ménos la última, que por cierto importa y mucho al presente y al porvenir de la sociedad.

Y no pudiéndose obtener en nuestros establecimientos el cultivo moral y religioso del corazon de nuestros jóvenes, lógico y justo es que el Estado no admita en sus establecimientos alumnos internos, de cuya educacion no puede encargarse en la parte religiosa.

Para concluir debe decirse con Washington: «La religion y la moralidad son las verdaderas bases de todas las leyes y costumbres que conducen á la prosperidad política.

*

Digitized by Google

En vano pretenderia el título de patriota el que intentara destruir estas firmes columnas de la felicidad humana, estos poderosos apoyos de los hombres y de los ciudadanos. Igualmente los deben respetar y amar el político y el devoto. No bastaria un tomo para hacer ver la íntima conexion de la felicidad pública con la particular. Hagamos una simple observacion. ¿Qué garantía tendria la propiedad, la reputacion, la vida, si faltase el sentido moral, el deber religioso en que se apoya el juramento que sirve de base á toda averiguacion judicial en los tribunales de justicia? Convengamos, *aunque con mucha desconfianza* en la *suposicion* de que sea posible conseguir la *moralidad* sin *religion*. A ese grado de virtud podrán quizá llegar algunos genios superiores, de una educacion muy refinada; pero la razon y la experiencia nos manifiestan que la masa de la nacion no podrá adquirir la moralidad que exige la libertad, sin el firme apoyo de los verdaderos principios de la religion.» [1]

«Es un principio incontrovertible y de eterna verdad que la virtud ó la moralidad es la verdadera base de todo gobierno popular y libre. ¿Y qué verdadero amigo de la libertad puede ver con indiferencia los esfuerzos que se hacen para trastornar los cimientos de la fábrica, quitando todo espíritu de religion?»

«Es de la mas alta importancia promover en general los medios de instruccion. Miéntras mas fuerza da á la opinion pública el sistema de gobierno, mas necesidad hay de conocimientos y de ilustracion.» [2]

Las repúblicas americanas han dado muy grande importancia á la instruccion pública, como lo revelan sus constituciones que vamos á recorrer.

1 Filósofos y Ateistas *á la moda*, reflexionad sobre esta sublime máxima, que dista tanto de vuestro irreflexivo atolondramiento, como del intolerante fanatismo de vuestros antagonistas. (Nota del Ensayo político).

2 Ensayo político por D. Vicente Rocafuerte, pág. 214, ap. 2º, y pág. 125, ap. 1º á 8º

Digitized by Google

LEGISLACION EXTRANJERA.

El derecho constitucional de los Estados-Unidos no garantiza la libertad de enseñanza; pero existe amplísima en virtud de leyes secundarias.

En Filadelfia se cultivan las ciencias naturales, y el instituto de Franklin está consagrado al fomento de las artes.

En el tiempo en que D. Ramon de la Sagra visitó á Filadelfia, existian de diez á doce mil jóvenes de profesiones mecánicas que no tenian medios de aprender, y se estableció por eso que durante las noches se dieran lecciones de física, mecánica, geografía, &c.

El mismo autor dice: «La educacion secundaria que comprende á los colegios, está al cargo de una corporacion llamada «Universidad del Estado de Nueva-York.....»

«Dicha corporacion está formada de veintiun miembros llamados regentes, entre los cuales siempre se incluyen al gobernador del Estado y su teniente. Tiene á su cargo la inspeccion y vigilancia de los colegios, la distribucion anual de auxilios, dar los diplomas de los grados, é informar anualmente á la legislatura. Todo establecimiento literario que quiera gozar de los beneficios de esta asociacion y tener un carácter público, debe solicitar y obtener por el intermedio de la Universidad, una carta de incorporacion. Por lo demas, se reconoce la libertad de establecer escuelas y colegios sin autorizacion alguna del gobierno, pero se miran entónces como establecimientos particulares.»

En un discurso inaugural pronunciado en Pensilvania por James P. Wickersham en el año de 1866, entre varios conceptos notables, se encuentran los siguientes:

El poder educacional es el mas potente de todos los poderes de que se puede hacer uso para proteger y preservar el gobierno.

Digitized by Google

Los sistemas de educacion deben ser populares en su carácter.

Deben proveer medios de instruccion para todos.

Deben hacer gratúita la educacion.

Deben hacer la instruccion tan comprensiva como fuese posible..... *Toda ciudad, pueblo, aldea ó cacerío de alguna consideracion, debe tener su escuela superior, gratúita para el rico lo mismo que para el pobre,* y en lugar de las escuelas superiores, donde estas no pudieran establecerse, debiera haber academias y seminarios que fuesen reconocidos y ayudados por el Estado, siempre que guardasen las condiciones *que este les impusiera.*

Deben enseñar el respeto debido á la autoridad.

Deben enseñar á los jóvenes á ser patriotas.

Deben acostumbrar á los jóvenes á ser religiosos. Todos los hombres, en todos los países, debieran ser religiosos, *pero la religion como elemento es mas necesaria en una república que bajo cualquiera otra forma de gobierno, porque sin ella el propio gobierno es imposible.*

***

La constitucion del Brasil garantiza la instruccion primaria y gratúita á todos los ciudadanos; *pero no establece la libertad de enseñanza.* [1]

***

La del Uruguay dice que compete al poder legislativo expedir leyes relativas al fomento de la ilustracion y que será del cargo de las juntas económico-administrativas velar sobre la educacion primaria. Y aunque en el artículo 146

1 Constitucion, art. 179, § 32 y 33.

Digitized by Google

garantiza á todo habitante del Estado el derecho de dedicarse al trabajo, cultivo, industria ó comercio que le acomode, *esto no es lo mismo que establecer la libertad de enseñanza y de profesion.* [1]

***

La república de Chile no reconoce como derecho del hombre la libertad de enseñanza; y solo establece que la educacion pública es una atencion preferente del gobierno; que al Congreso corresponde formar el plan general de educacion nacional, y que el ministro del despacho respectivo debe dar cuenta anualmente del estado de ella en toda la república; y agrega que una superintendencia de educacion pública estará encargada de la inspeccion de la enseñanza nacional y de su direccion, bajo la autoridad del gobierno.

***

El Paraguay en su constitucion estableció lo siguiente: «Los establecimientos particulares de educacion primaria y los de otras ciencias que en adelante se establezcan en la república, sacarán primero licencia del superior gobierno, siendo obligados los preceptores ó maestros á presentar el plan de enseñanza y las materias que tratan de enseñar, los autores que se propongan seguir, sujetándose en todo á los reglamentos que les diere el supremo gobierno nacional.» *Y esto tampoco es establecer la libertad de enseñanza.*

***

La constitucion argentina garantiza á todos los habitantes de la nacion el goce del derecho de enseñar y de apren-

1 Constitucion, arts. 17, 3º, 126 y 146.

Digitized by Google

der conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio. Siendo esto así, la constitucion argentina, lo mismo que la nuestra, tiene el defecto gravísimo de confiar á una ley secundaria el resultado práctico de este derecho, sin establecer una base que dé siquiera el tipo de su extension.

***

La república peruana, mas acertada en este punto que la argentina, garantiza la existencia y difusion de la *instruccion primaria gratúita y el fomento de los establecimientos públicos de ciencias, artes, piedad y beneficencia.* Y agrega que todos los que ofrezcan las garantías de capacidad y moralidad prescritas por la ley, *pueden ejercer libremente la enseñanza* y dirigir establecimientos de educacion bajo la inspeccion de la autoridad.

***

La república del Ecuador, al designar las atribuciones del gobierno, expresa que una de ellas es formar leyes generales de enseñanza para los establecimientos de educacion ó instruccion pública. La simple colocacion de este artículo revela *que los legisladores del Ecuador no reconocieron la libertad de enseñanza como un derecho de todo hombre.*

Y todo lo que hicieron en pro de la educacion pública y del progreso de las artes y de las ciencias, fué ofrecer premios ó privilegios exclusivos para fomentarla y para fomentar los descubrimientos y mejoras útiles que deban introducirse en la república.

***

La república de Colombia garantizó á todos los habitan-

Digitized by Google

tes y transeuntes la libertad de dar ó recibir la instruccion que á bien tengan en los establecimientos que no sean costeados con fondos públicos. ¿Esto quiere decir que se reservó el derecho de dar una forma determinada, precisa y limitada á esa libertad en los establecimientos oficiales? Evidentemente que sí; ni pudo ser de otro modo, aunque no lo hubiera dicho. [1]

***

La república de Venezuela cometió el error de garantizar á los venezolanos *solamente* la libertad de la enseñanza, ofreciendo que seria protegida en toda su extension. [2] De este modo la letra de su derecho constitucional no reconoce esta garantía en los extranjeros, y si bien en esto hay un error, puede y debe decirse que la exclusion práctica del extranjero es lógica y consecuente con el principio allí establecido; miéntras que la practicada de hecho por nosotros es de todo punto anticonstitucional, supuesto que nuestra constitucion reconoce en nacionales y extranjeros el mismo derecho absolutamente, la misma libertad de enseñanza.

Y lo mas que podemos hacer cuando se trate de conferir cargos públicos en las escuelas, será preferir al mexicano respecto del extranjero en igualdad de circunstancias. [3]

***

La república de Bolivia ha sido en este punto mucho mas liberal que las anteriores, pues ha venido á establecer que todo hombre tiene derecho de enseñar bajo la vigilancia del Estado, *sin otros requisitos que los de capacidad y moralidad.*

1 Constitucion, art. 15, § 11.
2 Constitucion, art. 12, § 81.
3 Constitucion de 57, art. 32.

Digitized by Google

DERECHO EUROPEO.

El derecho constitucional de Europa es el siguiente:

La Inglaterra, al sancionar la libertad del trabajo, declaró que toda persona tiene el derecho de ejercer en su territorio la profesion que le convenga, sin estar obligado á ligarse con una asociacion.

Y declaró tambien que corresponde al parlamento y á las autoridades á quienes la ley haya delegado poder al efecto, reglamentar conforme á las exigencias del órden público el ejercicio de ciertas profesiones, *como la medicina* y *cirujía*, bajo la sancion de no poder reclamar judicialmente sus honorarios aquellos que no llenen las condiciones de la ley.

Y es de notar que el derecho constitucional inglés viene á establecer el principio general de que deben someterse á reglamento de policía y de la inspeccion de las autoridades, todas aquellas industrias que pueden interesar á la salud ó seguridad pública.

***

La Francia, preocupada con la necesidad de hacer práctica y efectiva la libertad individual, cuidó poco de la instruccion, sin reflexionar en que la ilustracion del pueblo es la base mas sólida de las libertades públicas.

Y por aquella preocupacion de que vivió dominada algunos años, no vino á establecer nada en favor de la enseñanza, sino hasta que decretó la constitucion de 93, en donde estableció: 1º Que ningun género de trabajo, de cultivo ó de comercio podia ser vedado á la industria de los ciudadanos; y 2º *Que la instruccion es una necesidad para todos.* Que la sociedad debe favorecer con todo su poder los progre-

Digitized by Google

sos de la razon pública y *poner la instruccion al alcance de todos los ciudadanos.*

Despues de una declaracion tan exacta como justa, y que tan fructuosa debió ser á la generalidad del pueblo, parece diminuto y hasta mezquino el pensamiento que vino á consignar la constitucion de 99 al establecer que un instituto nacional estaba encargado de recoger los descubrimientos y de perfeccionar las ciencias y las artes.

La crónica sencilla que nos hemos propuesto presentar, nos obliga á hacer punto omiso de la historia del instituto frances; pero ella misma nos precisa á decir que hasta el año 1830 fué cuando las leyes fundamentales de la Francia volvieron á ocuparse de la instruccion pública, haciendo la promesa de una ley especial que la reglamentara sobre la base de la libertad de enseñanza.

Y diez y ocho años despues, cuando la Francia volvió á ser republicana, fué cuando proclamó lo siguiente:

«La enseñanza es libre.»

«La libertad de enseñanza se ejerce segun las condiciones de capacidad y de moralidad determinadas por la ley y bajo la sobrevigilancia del Estado.»

«Esta sobrevigilancia se extiende á todos los establecimientos de *educacion y de enseñanza*, sin ninguna excepcion.»

.....

«La sociedad favorece y estimula el desarrollo del trabajo por medio de la enseñanza gratúita, de la educacion profesional, &c.»

Honra y orgullo cabe al recordar que la asamblea republicana, ántes que todo, se ocupó de la enseñanza pública, entrando al exámen de un proyecto concebido por Falloux, y apoyado por el ministerio; y como era el primer paso que se daba con el intento práctico de reformar las relaciones entre la iglesia y la universidad, suscitó debates acalorados en que lucieron sus grandes talentos Thiers y Montalembert, Saint-Hilaire y Víctor Hugo.

Digitized by Google

Como nos llevaria muy léjos de nuestro propósito la historia de las leyes de instruccion pública en Francia, nos hemos limitado á presentar los pensamientos capitales que contienen en embrion, y las fecundas aplicaciones que pueden hacerse del principio de la libertad de enseñanza.

***

En Bélgica, como entre nosotros, está garantizada la libertad de enseñanza sin restriccion alguna. Su constitucion, despues de declarar que la enseñanza es libre, agrega que la instruccion pública dada á expensas del Estado está igualmente arreglada por la ley.

***

La constitucion del canton de Ginebra garantiza tambien la libertad de enseñanza á los ginebrinos, bajo la reserva de las disposiciones prescritas por las leyes en interes *del órden público y de las buenas costumbres.*

Los extranjeros no pueden enseñar sino despues de haber obtenido autorizacion del consejo de Estado.

***

La de los Países Bajos hizo la declaracion siguiente: «La enseñanza es libre, salva la sobrevigilancia de la autoridad, y por lo que mira á la instruccion secundaria y primaria, salvas las pruebas que hay que dar de la capacidad y moralidad conforme á las disposiciones que establezca la ley.»

***

La Prusia declaró en su constitucion que la ciencia y su enseñanza son libres.

Digitized by Google

Que las escuelas públicas tienen cuidado de la instruccion de la juventud.

Que el derecho de enseñar, de fundar y de dirigir institutos *es libre, sin otra condicion que la de justificar capacidad moral y científica ante las autoridades competentes.*

Declaró tambien que todos los institutos públicos ó privados y los establecimientos de educacion están sometidos á la sobrevigilancia de las autoridades designadas por el gobierno.

Que los profesores de las escuelas públicas deben tener los derechos y los deberes de servidores del Estado.

Que para el establecimiento de escuelas públicas, en cuanto sea posible, *se deben tener en consideracion las materias religiosas.*

Que la instruccion religiosa debe ser dirigida por las sociedades religiosas, formadas á este efecto.

Que la direccion de los *negocios exteriores de la escuela pública pertenece al poder municipal;* que el Estado nombra entre los individuos cuya aptitud ha sido reconocida, á los profesores de estas escuelas, prévia la propuesta de las autoridades municipales.

Que la municipalidad, y en caso de que esta justifique que le faltan recursos, el Estado provea al establecimiento, sostenimiento y mejora de las escuelas públicas.

Que subsistan las obligaciones que pueden incumbir á un tercero, en virtud de títulos legales.

Que el Estado garantiza á los profesores públicos una renta fija, segun los recursos y la importancia de las localidades.

Que la enseñanza de las escuelas públicas es gratúita.

Y que una ley especial arregle la materia de la instruccion pública.

***

El derecho constitucional de Grecia establece que la enseñanza debe ser dada á expensas del Estado.

Digitized by Google

Que este contribuye á costear escuelas municipales, en razon de las necesidades de cada localidad, *y que todo individuo tiene el derecho de fundar establecimientos de enseñanza, arreglándose á las leyes del Estado.*

***

La Dinamarca tiene en su derecho constitucional un gérmen fecundo de la libertad de enseñanza, pues *declara que todas las restricciones puestas á la libertad del trabajo, que no estén fundadas sobre motivos de utilidad pública, serán abolidas por una ley.*

Y en uno de los artículos siguientes agrega, que la enseñanza gratúita será dada en las escuelas primarias á los niños cuyos padres sean demasiado pobres para poder cuidar de su instruccion.

***

Los Principados Unidos de la Romanía tienen en su constitucion las prevenciones siguientes:

Es libre la enseñanza.

La libertad de enseñanza está garantida, en tanto que su ejercicio *no importe un atentado contra las buenas costumbres y el órden público.*

La represion de los delitos está únicamente arreglada por la ley.

Se establecerán escuelas en todas las municipalidades de la Romanía.

La enseñanza será gratúita en todas las escuelas del Estado.

La instruccion será obligatoria para todos los jóvenes de la Romanía en donde se encuentren establecidas escuelas primarias.

Digitized by Google

***

La Austria estableció en su constitucion:

Que la ciencia y su enseñanza son libres.

Que todo ciudadano está autorizado para fundar establecimientos de instruccion ó de educacion, á condicion de hacer constar legalmente su capacidad.

Que la instruccion privada no está sujeta á esta condicion.

Que *la instruccion religiosa en las escuelas pertenece á la Iglesia ó sociedad religiosa, de la cual dependa la escuela.*

Que el Estado tiene el derecho de alta inspeccion y sobrevigilancia en toda instruccion y *educacion pública.*

***

La España, en su constitucion de 1869, declaró que *todo español* puede fundar y mantener establecimientos de instruccion ó de educacion sin prévia licencia, salva la inspeccion de la autoridad competente, por razones de higiene y de moralidad.»

Siendo tales los términos de la constitucion de España, derecho tiene esta para no admitir á los extranjeros al goce de esta libertad; pero nosotros que proclamamos que la libertad de enseñanza es un derecho natural de todo hombre, ¿con qué título excluimos á los extranjeros del concurso á las oposiciones de cátedras en nuestros colegios?

Hasta aquí hemos venido mirando lo que las naciones civilizadas han establecido á propósito de la libertad de enseñanza, sin otra aspiracion que la de presentar modelos prácticos que puedan servir para fijar la extension que es posible dar en la ley orgánica al desarrollo del principio.

Por lo demas, la ley de instruccion pública ha contrariado el principio de la libertad de enseñanza y su corolario de la

Digitized by Google

libertad de profesion, y al fin es cuando ha venido á establecer algo que parece estar en consonancia con aquellos principios, cuando ha llegado á declarar que los que habiendo cursado en alguna de las escuelas expensadas por la Federacion ó por los Estados quisieren obtener algun título profesional, sufrirán dos exámenes: uno de las materias que correspondan á los estudios preparatorios, y otro de las profesionales correspondientes, en la forma que determinen los reglamentos. Los que tuvieren un título de escuela extranjera sufrirán solo el exámen profesional. ¿Y los que tienen título de escuelas de los Estados, serán acaso de peor condicion?

Como se ve, la ley no admite á exámen á todos indistintamente, como debia hacerlo si se hubiera inspirado en los buenos principios de la libertad de enseñanza y de la de profesion; pues habríase conformado entónces con exigir la prueba de aptitud por medio de un exámen severo, aboliendo todas las demas trabas que no tienen significacion sino en el sistema anti-liberal del monopolio, verificado en la forma de dificultad para obtener un título de profesor, aun cuando se ofrezca sujetarse estrictamente á la prueba de aptitud y suficiencia.

Esto supuesto, lo único que conforme á nuestros principios constitucionales puede exigirse es:

1º Que el que pretenda abrir un establecimiento de instruccion pública tenga obligacion de sujetarse á una prueba severísima de aptitud y á probar su moralidad, sin cuidarse de si es ó no ciudadano, ni de si es ó no mexicano.

2º Que puede ser materia de enseñanza en un establecimiento de instruccion pública todo lo que no sea contrario á la moral y al órden público, sujetándose á los textos de asignatura designados por el gobierno.

3º Que la libertad de profesion debe ser el principio ó regla general que haya de seguir la ley de instruccion pública.

4º Que este principio no debe tener mas excepciones que las que haga necesarias el interes de la vida del hombre, de la sanidad y del órden público.

Digitized by Google

5º Que las mismas reglas que se establezcan para el profesorado en los establecimientos de fundacion privada, esas mismas se sigan para ejercerlo en los establecimientos públicos.

Creemos, por tales antecedentes, que pasará mucho tiempo ántes de que la ley de instruccion pública venga á hacer práctica la aplicacion de estos principios; y esto, á nuestro juicio, viene á poner en evidencia que las ideas de la comision de constitucion estaban y están todavía mucho mas avanzadas que las de la generalidad de los mexicanos, siendo esta la dificultad con que se ha venido tropezando para expedir las leyes orgánicas de varios artículos constitucionales.

Pero sobre todo, la leccion práctica y trascendental que de aquí debemos derivar es, que el principio de la libertad de enseñanza no está reñido con el deber de procurar en los establecimientos públicos la formacion moral y religiosa de la juventud.

La ciencia, llevada en alas de la libertad, derramará por donde quiera simiente fecunda que dará ópimos frutos en el terreno vírgen de la libertad; pues así como poca ciencia nos aleja de Dios y de la religion, de la misma manera la ignorancia nos hace el patrimonio de la arbitrariedad y del despotismo.

En apoyo de las opiniones vertidas en este artículo, puede citarse una publicacion notable de nuestros dias, que entre otros trae los siguientes pasajes:

«Los que pretenden inocular el ateismo, el materialismo ó el racionalismo en nuestras sociedades hispanoamericanas, desconocen por completo la naturaleza y el objeto de las instituciones libres.»

«Privad á los hombres de creencias sólidas sobre Dios, sobre el alma, sobre los deberes para con sus semejantes, y todos los actos quedarán librados al acaso, al desórden, á la impotencia, comenzando por la familia, cuyos vínculos se rompen miserablemente. *Un pueblo libre no ha existido nunca sin creencias dogmáticas, y una juventud deshabituada á los sen-*

Digitized by Google

timientos de respeto y de moral, prepara hombres incapaces de otro gobierno que el de la fuerza.....»

.....

La comision de la Escuela de Dighton dice:

«Nuestras escuelas no llenan todo su objeto, cultivando la inteligencia, la razon, la memoria, la imaginacion y las potencias intelectuales solamente. Por importante que esto sea, no lo es ménos, ántes es mas trascendental la debida cultura del corazon, el debido desarrollo de la conciencia y el de la completa naturaleza moral y religiosa de los niños.»

.....

Y Tocqueville, el hábil expositor de las instituciones republicanas, decia: «*Los americanos de todas las clases y partidos, consideran que la religion es indispensable al mantenimiento de las instituciones republicanas.*» Y agrega: «*El despotismo puede gobernar sin fé; la libertad, no.*»

.....

«No puede considerarse completo ningun sistema de educacion, que descuide el desarrollo y cultivo de las facultades religiosas de los alumnos. El reconocimiento y el culto del Criador del Universo, los rasgos distintivos del cristianismo, los grandes deberes fundamentales, y las responsabilidades de aquel reconocimiento, son correlativos indispensables de toda educacion digna de este nombre. Nuestro sistema de escuelas públicas provee lo suficiente al objeto.» (Informe de la comision de educacion. Nueva-York, 1869).

.....

«La religion debe inocularse en el alma del hombre desde la infancia, y fecundada al santo abrigo del hogar, en el regazo materno, debe robustecerse en la escuela por la doctrina y por el ejemplo. El fruto corresponderá así á la semilla.»[1]

Despues de tan juiciosa doctrina, y despues de la que se

1 Periódico publicado en Nueva-York, con el título de «El Nuevo-Mundo.» Setiembre 25 de 1871.

Digitized by Google

encuentra en el notable informe de la comision de escuelas de Massachusetts, tenemos el desconsuelo de decir, que nuestro sistema de escuelas públicas no provee lo suficiente al objeto moral y religioso, que necesariamente debe comprender toda educacion.

Digitized by Google

APÉNDICE.

Para completar la doctrina relativa á la libertad de enseñanza, es preciso recordar que el dia 5 de Enero de 1869 fueron presentados los siguientes proyectos de ley.

PRIMER PROYECTO.

«Art. 1º Todo habitante de la República tiene derecho de abrir escuelas públicas, dando prévio aviso á la autoridad municipal.

«Art. 2º La autoridad municipal tiene el deber de inspeccionar todas las escuelas y de vigilar que las doctrinas que en ellas se enseñen no sean contrarias á la moral universal.

«Art. 3º No podrá coartarse por ningun motivo la libertad de los profesores para enseñar toda clase de doctrinas, ya sean políticas, sociales ó religiosas, siempre que no sean contrarias á la moral universal.

«Art. 4º Cuando la autoridad municipal tuviere conocimiento de que en alguna escuela se enseñan doctrinas ó se establecen prácticas contrarias á la moral universal, hará una averiguacion sumaria del hecho, y si resultare cierto, suspenderá al profesor, consignándolo al juez respectivo, si la falta fuere contra la moral práctica; pero si la falta consistiere en la enseñanza de doctrinas inmorales, la autoridad municipal amonestará por primera vez al profesor; mas si reincidiere,

Digitized by Google

dará conocimiento del hecho á un jurado, que convocará con las mismas formalidades prescritas para los jurados de imprenta.

«Art. 5º El jurado, prévias las indagaciones que estime necesarias, calificará la doctrina, y si encontrare que no es contraria á la moral universal, el profesor continuará con su establecimiento abierto; pero si la doctrina fuere declarada contraria á dicha moral, se mandará cerrar el establecimiento, quedando el profesor inhabilitado para continuar en la enseñanza por el tiempo que el jurado determine, en vista de la falta que hubiere cometido.

«Art. 6º Los fallos del jurado son inapelables. Ninguna autoridad podrá determinar ú ordenar nada que los enmiende, reforme ó revoque. Estas resoluciones se publicarán en los periódicos oficiales, ó se fijarán en los parajes públicos del lugar.

«Art. 7º Las autoridades municipales, los gobiernos de los Estados y el gobierno general en el Distrito y territorios, tienen el deber de abrir escuelas de instruccion primaria y secundaria, sostenidas de los fondos públicos. Estas escuelas se reglamentarán de la manera que lo crea mas conveniente la autoridad que las establezca, la que puede exigir á los profesores los requisitos que juzgue indispensables para asegurarse de su aptitud.

«Art. 8º En las profesiones para cuyo ejercicio sean necesarios títulos, corresponde darlos exclusivamente á los gobiernos de los Estados y al gobierno general en el Distrito y territorios, siempre que los interesados los soliciten, prévia la justificacion de su aptitud, por medio de los certificados que expidan los jurados de exámen; y será caso de responsabilidad para cualquier funcionario el dar un título sin el requisito del exámen, aun cuando esto se hiciere con el pretexto de servicios prestados á la nacion y á la misma instruccion pública.

«Art. 9º Los jurados de exámen se organizarán por las

Digitized by Google

leyes secundarias, de las legislaturas en los Estados y del Congreso general en el Distrito y territorios.

«Art. 10º Las autoridades ó corporaciones á quienes por las leyes corresponda dar los billetes de exámen, los darán á los que los pidieren, aun cuando no comprobasen haber cursado en escuelas ó academias públicas; pero los que no hicieren esta comprobacion, se sujetarán forzosamente en su exámen á los requisitos y pruebas extraordinarias que las leyes determinen.

«Art. 11º Todo habitante de la República que intentare ejercer una profesion, con título ó sin él, tiene el deber de presentarse á la autoridad municipal, manifestando que tiene título ó que carece de él.

«Art. 12º Es deber de la autoridad municipal llevar un registro de las personas que ejerzan una profesion con título ó sin él, y mantener constantemente fija en el frente de las casas municipales la lista en que consten los nombres de esas personas, expresando quiénes tienen título y quiénes carecen de él. Estas listas se publicarán ademas en los periódicos una vez por lo ménos cada mes.

«Art. 13º Si alguna persona ejerciere una profesion sin título y no se hubiere presentado á la autoridad municipal á darle el aviso prevenido en el artículo anterior, la misma autoridad podrá imponerle una multa que no baje de cincuenta pesos ni exceda de doscientos, ó la pena de dos á seis meses de prision, publicando el nombre del multado ó la pena que se le hubiere impuesto.

«Art. 14º Los que ejercieren una profesion sin título son responsables por los daños y perjuicios que causaren. Esta responsabilidad, ya sea civil ó criminal, se exigirá con arreglo á lo que disponen las leyes comunes.

«Art. 15º *Solamente para ejercer la farmacia se necesita título dado por la autoridad competente.* Si alguno ejerciere esta profesion sin título, será castigado con multa ó prision, cerrándole el establecimiento que tuviere.

Digitized by Google

«Art. 16º Las recetas de personas no tituladas, no serán por sí solas bastantes á eximir al farmacéutico que las hubiere despachado, de la responsabilidad que resultare por el daño ó perjuicio que causaren.

«Art. 17º El notariado no constituye profesion independiente. Corresponde exclusivamente á la autoridad municipal nombrar, *prévios los requisitos que estime convenientes para acreditar la ciencia y la propiedad* á las personas que deben otorgar todos los instrumentos públicos, que serán depositados en el archivo de las municipalidades.

«Art. 18º *Para el ejercicio ó práctica de una profesion en los actos legales, se requiere necesariamente ser proferor titulado.*

«Art. 19º *No se expedirán títulos de corredores ni de agentes de negocios.*»

«Sala de comisiones del Congreso de la Union. México, Enero 5 de 1869.—*Cárlos M. Escobar.*—*Ramon I. Alcaráz.*—*R. G. Paez.*»

SEGUNDO PROYECTO.

«Se autoriza al ejecutivo para hacer en la ley vigente de instruccion pública las modificaciones que la experiencia ha demostrado ser necesarias, sujetándose á las prevenciones siguientes:

«1ª Establecer una amplia libertad de enseñanza.

«2ª Facilitar y propagar cuanto sea posible la instruccion primaria y popular.

«3ª Popularizar y vulgarizar las ciencias exactas y las ciencias naturales, tan necesarias especialmente entre nosotros.

«4ª Conservar y perfeccionar para la enseñanza secundaria la institucion fundamental de *escuelas especiales.*

«5ª Hacer que los gastos necesarios no excedan de la can-

Digitized by Google

tidad asignada para la instruccion pública en la ley de presupuestos de egresos.

«Sala de comisiones del Congreso de la Union. México, Enero 5 de 1869.—*G. Barreda.—Antonino Tagle.—Manuel F. Soto.*»

Los fundamentos del primer proyecto son los siguientes:

1º Consultar la libertad mas plena que en materia de enseñanza y ejercicio de profesiones pueda otorgarse, sin privar á la sociedad de las garantías de órden compatibles con esa libertad.

2º No imitar á los partidarios de la libertad absoluta que niegan á la autoridad hasta el derecho de alta inspeccion, que por la naturaleza de su sér tiene en todo lo que atañe al bien de la comunidad, ni á los que profesan las viejas ideas de que los gobiernos deben hacerlo todo, considerando á la sociedad como menor.

3º Adoptar la libertad americana, pero con ciertas garantías de órden, que no ponen trabas á la accion libre de la familia.

4º Limitar la libertad de enseñanza con dos restricciones, que son: la de dar aviso á la autoridad municipal y la de que no sean contrarias á la moral universal las doctrinas que se enseñen.

5º Precaver los peligros de la mala enseñanza que puedan dar los particulares con la de la sana doctrina que debe dar el gobierno en las escuelas públicas.

6º Es lógico deducir que la mas amplia libertad en el ejercicio de las profesiones, es la que mas cuadra con el espíritu de la constitucion.

7º Que por obsequiar la letra del artículo constitucional, exige título como requisito indispensable para el ejercicio de la farmacia.

8º Que la libertad que consulta, se entienda combinada con

Digitized by Google

las restricciones necesarias de órden, que consisten en el deber que se impone á la autoridad de abrir escuelas de instruccion secundaria para los estudios profesionales; en la obligacion de dar títulos á los que lo soliciten y acrediten la ciencia competente; en la obligacion impuesta á todo profesor de dar aviso á la autoridad municipal; en la obligacion que á esta se impone de formar, de mantener al frente de las casas municipales y publicar una vez por lo ménos cada mes la lista de los profesores titulados.

9º Que se deje al interes particular la eleccion de personas que intervengan en los negocios como *corredores ó como agentes.*

10º Que *el notariado no es solo una profesion científica, sino un verdadero empleo público*, sujeto á todas las alteraciones que las leyes hagan en materia de empleo.

11º Que la amplia libertad que consulta y que está en el espíritu del artículo constitucional, de hecho existe ya en el ejercicio de toda profesion, con excepcion del de la abogacía.

En cuanto al segundo proyecto, solo dirémos que la ley dada por el ejecutivo, en virtud de autorizacion que al efecto le dió el Congreso general, no reposa sobre una amplia libertad de enseñanza; de manera que al expedirla, no correspondió á las aspiraciones del poder legislativo.

Digitized by Google

CAPITULO VI.

Todo hombre es libre para abrazar la profesion, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, ó por resolucion gubernativa, dictada en los términos que marque la ley. (Constitucion de 57, art. 4º)

La libertad de profesion, de industria ó trabajo, no tiene en el derecho constitucional anterior precedentes á que pudiera referirse el derecho constitucional vigente.

Y en justa vindicacion de la madre patria, cumple á nuestro deber recordar que cuando se dió España su primera constitucion, ya la ciencia habia adelantado lo bastante para conquistar el principio de que todo hombre tiene plena y perfecta libertad para trabajar en su oficio ó profesion, con tal de haber acreditado su pericia, y aun cuando no hubiera llenado los requisitos de aprendizaje, oficialía ó domicilio que exigian las ordenanzas de los gremios. (Reales Ordenes de 26 de Mayo de 1790 y 1º de Marzo de 1798).

Y quince años despues vinieron las Cortes á declarar:

I. Ser derecho de todo hombre establecer fábricas ó talleres de todo género sin necesidad del permiso que ántes debia recabarse del gobierno.

II. Que todo hombre era libre para ejercer cualquiera industria ú oficio útil sin necesidad de exámen, título ó incorporacion á los gremios respectivos. [1]

1 Decreto de 8 de Junio de 1813.

Digitized by Google

Desgraciadamente para España y para sus colonias vino á verificarse una reaccion en el sentido del retroceso.

Ella nos trajo la derrota vergonzosa de los principios que se habian conquistado en el campo de las libertades económicas.

Y nos acarreó esta derrota nada ménos que haciendo se restablecieran las Ordenanzas gremiales, aunqué al dar este paso retrógrado tuvo el candor ó la hipocresía de prescribir se suprimiera en tales Ordenanzas:

Todo lo que pudiera causar monopolio en favor de los gremios.

Todo lo que fuera perjudicial al progreso de las artes; y

Todo lo que pudiera impedir la justísima libertad que todo hombre tiene para ejercer su industria, siempre que previamente compruebe su suficiencia con la exhibicion de sus obras. [1]

Algun tiempo despues, con el propósito de impartir proteccion á la industria, se confió la direccion de los colegios y gremios artísticos á las juntas particulares de comercio de cada ciudad, con sujecion á la general de comercio y moneda. [2]

Tales eran los derechos que garantizaba la legislacion española, cuando se consumó nuestra independencia; y la constitucion que entónces decretamos, en nada cambió las aspiraciones poco ilustradas de nuestra legislacion anterior. [3]

Doce años mas tarde verificóse un cambio radical en nuestro derecho orgánico; pero este cambio en nada mejoró la condicion del artesano, del industrial ni del profesor, pues preocupados nuestros legisladores con la política que quisieron imponer á la sociedad, cuidaron muy poco de la parte de administracion, como sucede hoy mismo; y sus medidas se resienten de tan funesta negligencia. [4]

1 Real Orden de 29 de Junio de 1815.
2 Real Orden de 29 de Abril de 1818.
3 La constitucion de 1824.
4 Constitucion de 1836.

Digitized by Google

Y debe decirse que este cambio injustificable en el terreno de la legalidad no fué mas que el efecto que respondió al sacudimiento que recibió la sociedad al derramarse en ella desde la altura del parlamento las ideas de reforma social y política que tuvieron valor de proclamar los hombres de 1833.

Estas ideas de reforma progresista que estaban á una grande altura con relacion á las de la generalidad, y que herian de muerte á los intereses bastardos de las clases privilegiadas, provocaron una revolucion que tuvo su traduccion en las leyes constitucionales del centralismo.

Las oscilaciones que se imprimieron á la sociedad con impulsos tan encontrados, vinieron á calmarse un tanto con las leyes de transicion que se encuentran en las Bases orgánicas.

Pero desgraciadamente ese mismo carácter que leyes tales tuvieron, hizo que se preocuparan preferentemente de la política y que desatendieran por completo las justas aspiraciones de la ciencia económica con relacion á la libertad del trabajo.

Este mismo trabajo de transicion se revela en la confeccion de las reformas hechas á la constitucion de 24; y si bien se marcan en él las huellas de un espíritu ilustrado que se encaminaba al afianzamiento eficaz de ciertas conquistas en sentido liberal, se revela igualmente que lo guiaba, ántes que todo, la idea de la reforma política, y que no se ocupaba para nada de mejorar prácticamente la administracion, que es la que impulsa ó retarda el desarrollo de los elementos de prosperidad.

Tal era el estado de las cosas cuando la constitucion de 1857 vino á proclamar el principio que se encuentra en su artículo 4º

Al hacer su comentario, necesario es decir que la libertad de enseñanza de que habla otro artículo, está íntimamente ligada con la de profesion, industria ó trabajo que garantiza el que se lee al frente de este capítulo, debiendo agregarse que

Digitized by Google

el artículo anterior declara enteramente libre el profesorado sin distincion de educacion primaría ni secundaria.

Debe advertirse ademas, que ese mismo artículo hizo la promesa formal de una ley orgánica que determinase:

1º Cuáles son las profesiones literarias que necesitan título para su ejercicio; y

2º Cuáles los requisitos con que tal título deba ser expedido.

De modo que la libertad de profesion deberá tener en la práctica, no solo la limitacion del presente artículo, sino tambien las que determine la ley orgánica del 3º, que es en donde se encuentra su regla; y por lo mismo, las limitaciones de su aplicacion práctica deberán establecerse en la ley orgánica del mismo sobre la base de que sea útil y honesta la profesion.

Respecto de la libertad de industria ó trabajo, esta no tiene límite alguno miéntras no salga de la esfera de lo honesto. De modo que acatando el derecho creado por la constitucion, las autoridades no pueden impedir que los habitantes de la República se consagren al trabajo que les acomode, con tal de que no ofendan así la honestidad.

Mas todavía: atendiendo á este principio y dándole un resultado práctico tan extenso como debe ser, debe decirse que ni el mismo legislador puede limitar la libertad del trabajo ó de la industria, sino prohibiendo aquellos que sean contrarios á la moral.

De esta manera la taxativa de inutilidad de un trabajo ó industria no puede tener resultado práctico en el terreno legal.

Ahora, se garantiza la libertad del trabajo, no solo por el respeto que se debe al principio de la libertad, sino porque sus aprovechamientos constituyen una propiedad que es la mas sagrada, porque es la del desventurado proletario que cifra en ella su subsistencia y la de su menesterosa familia.

De aquí resulta que la ley debe asegurar al proletario el

Digitized by Google

derecho de consagrarse al trabajo ó industria que mas le acomode, y sobre todo el de aprovecharse de sus productos.

Y para que sea eficaz esta garantía, necesario es que la autoridad cuide de la oportuna obtencion de tales productos, y de que se respete su posesion.

La consecuencia es que la ley se ocupe de que la ministracion del jornal sea diaria, por lo ménos en poblado, si no del todo, siquiera de la parte indispensable para la subsistencia del dia.

Necesario es ademas que prevenga se haga efectiva esta obligacion de la manera mas rápida, sin figura de juicio y sin mediar mas que una brevísima justificacion; y necesario es tambien que el delito que consista en la espoliacion de los productos del trabajo ó industria del proletario, sea severamente castigado, para hacer así patente y sensible el mayor respeto que á la ley debe esta clase de propiedad.

Necesario es, por último, que sea fácil y expedita la responsabilidad de la autoridad ó funcionario omiso en el cumplimiento de la ley, que impone la obligacion de hacer efectiva la garantía dada á la libertad del trabajo y al aprovechamiento de sus productos.

El mismo artículo dice que la libertad que todo hombre tiene para abrazar la profesion, industria ó trabajo que le acomode y el de aprovecharse de sus productos, no puede ser embarazado sino por sentencia judicial, cuando ataque los derechos de tercero. A vista de esta declaracion constitucional, ocurre desde luego formular la cuestion siguiente:

¿Puede haber derechos de tercero que sirvan práctica y legalmente de límite á la libertad de profesion, industria ó trabajo, y al derecho de aprovecharse de sus productos?

¿Cuál podrá ser ese derecho de tercero que pueda emplearse para impedir que uno se dedique á la profesion, industria ó trabajo que le acomode y que aproveche sus productos?

La forma del artículo en el proyecto de constitucion, vie-

Digitized by Google

ne á revelar el giro extraviado que se pretendió tomara la libertad del trabajo, *dando* á entender que si para el ejercicio de una industria ó trabajo se necesitaba ocupar la propiedad ajena, bien pudiera practicarse tal ocupacion para hacer efectiva aquella libertad. Esto se ve claro recordando que en el proyecto de constitucion el artículo decia lo siguiente:

«La libertad de ejercer cualquier género de industria, comercio ó otrabajo que sea útil y honesto, no puede ser coartada por la ley ni por la autoridad, *ni por los particulares á título de propietarios.*»

Esto consultaba el proyecto, y la constitucion aprobada dijo otra cosa distinta, pues declaró «que todo hombre es libre para abrazar la profesion, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos; que ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial, cuando ataque los derechos de tercero.»

Esto significa que nuestra constitucion reconoce la libertad del trabajo como un derecho del hombre, pero nunca en términos que pueda perjudicar los derechos del propietario.

De manera que todo hombre puede dedicarse á cualquiera industria ó trabajo honesto, pero sin que con este título pueda invadir la propiedad ajena; y por esto agrega la constitucion que, en el caso de que se invada la propiedad ajena con aquel motivo, podrá impedirse esto por medio de una sentencia judicial, provocada por el derecho de tercero que haya sido herido con el pretexto de ejercer la libertad de trabajo. Tambien es indudable que puede hacerse esto siempre que por el ejercicio de aquella libertad se haya invadido ó pretenda invadirse alguna propiedad pública, ó cuando sea perjudicada con él, porque es inconcuso que el interes público debe prevalecer sobre el particular.

Agrega tambien la constitucion que en el caso de que se hieran los derechos de la sociedad, so pretexto de ejercer la libertad de trabajo, industria ó profesion, en ese caso la autoridad administrativa, que es la encargada de velar por los

Digitized by Google

intereses públicos, será la que por medio de una providencia gubernativa, de hecho pueda impedir el ejercicio de aquella libertad, ateniéndose á los términos marcados por la ley.

Ahora bien, no estando expedida la ley orgánica relativa á este artículo, ¿podrá la autoridad administrativa impedir el ejercicio de algun trabajo, industria ó profesion con motivo del perjuicio que de allí pueda resultar á la sociedad?

Indudablemente que sí, sobre todo si la profesion, industria ó trabajo salen de la esfera de lo honesto.

Para comprender bien la magnitud de los beneficios que la constitucion de 57 debe traer á la sociedad cuando se armonicen con sus principios los goces prácticos de la misma, necesario es tomar en consideracion las razones que impulsaron al legislador á establecerlos y los efectos que ellos deben producir.

A este propósito harémos una ligerísima enumeracion de las relativas á la libertad del trabajo, colocando en segundo lugar algunas indicaciones que sirven de contestacion á los argumentos hechos contra ella.

Las ventajas de esta libertad son las siguientes:

1ª Trayendo variedad de ocupaciones, aumenta los medios de subsistencia del proletario, estando comprobado que hay mayor número de pobres donde hay gremios; y siendo por otra parte evidente que en el sistema de la libertad del trabajo, hay en cualquier reves de fortuna mayor número de medios para salir del mal estado.

2ª De ese modo satisface al interes legítimo del individuo que imperiosamente reclama, que cada uno pueda proveer á su subsistencia de la manera que esté á su alcance.

3ª Liberta á los simples obreros que no tienen dinero, ó cuya habilidad inquieta á los jefes de corporacion, del enorme perjuicio de trabajar toda su vida en favor de otros.

4ª Impide el monopolio, que limitando el número de empresarios, dificulta el trabajo á los obreros y facilita la reduccion de jornales.

Digitized by Google

Todo esto es cierto con relacion al interes del individuo; y en cuanto al del gobierno, es incuestionable que debe favorecerse la libertad del trabajo, supuesto que ella aumenta el cúmulo de la produccion y por consiguiente de la riqueza privada y pública, en cuya participacion entra siempre el gobierno por multitud de medios que no es del caso apuntar siquiera.

Así es que en el interes bien entendido del gobierno está garantizar la perfecta y absoluta libertad de la industria ó del trabajo.

El interes bien entendido del público viene tambien á fundar la libertad del trabajo por las siguientes consideraciones:

1ª Aumenta el número de nuevas industrias.

2ª Aumenta la produccion, y por consiguiente la riqueza pública.

3ª Estableciendo la concurrencia, cria la emulacion, y no solo impide la degeneracion de las antiguas industrias, sino que impulsa su perfeccionamiento.

4ª Generaliza el bienestar del pueblo, que resulta mejor alimentado, mejor vestido y mejor alojado.

5ª Léjos de desviar, por el contrario, estimula y atrae la habilidad del industrial, poblando así los talleres, desterrando la rutina, abriendo nuevos mercados, que por fuerza se buscan para los nuevos productos que excedan á las necesidades del consumo, y facilita, por último, la circulacion de los artefactos.

6ª Hay notoria conveniencia pública en que no se impongan condiciones para ser admitido al trabajo.

7ª La hay igualmente para que no se determinen las cualidades de los productos, pues su mejoramiento viene necesariamente de la concurrencia ilimitada á que da lugar la misma libertad del trabajo.

8ª Esta misma concurrencia obliga á no desperdiciar nada que conduzca á la baratura que se hace lugar desde el momento en que se destierra el monopolio con la libertad del trabajo.

Digitized by Google

9ª Desterrando el monopolio, que encuentra cómplices entre los hombres industriosos, redime al público del fuerte gravámen que trae consigo la carestía que en tal sistema se hace necesaria para pagar las anticipaciones que en él exige la autoridad, ó para pagar por lo ménos los gastos de administracion que requieren las inspecciones, las visitas, las pesquisas, &c.; y sobre todo, redime al público de la pérdida de tiempo de los debates y de los litigios á que da lugar el monstruoso sistema del monopolio.

10ª Hace que se pueda comprar á uno solo y mas barato lo que en el sistema de los gremios y del monopolio no puede comprarse sino á muchos, y por consiguiente caro.

11ª Trayendo facilidad de subsistencia, aumenta la poblacion; lo cual por sí solo es un gran bien público.

De este modo puede decirse, que siendo el trabajo y sus productos la sola propiedad de la multitud, justo y conveniente es garantizarlo, como para honra del país lo garantiza nuestra legislacion constitucional.

Veamos ahora algunos de los argumentos que se han hecho contra la libertad del trabajo:

Primero. Permitir trabajar, es un derecho señoreal y real.[1]

Respuesta. Esta aseveracion, que figuró de una manera tan solemne, no puede ser tomada por lo serio en la altura en que se encuentra la ciencia política y la economía; y no le harémos la honra de una formal refutacion, aun cuando se presente en la forma que le dió Luis XIV, al asentar que á los reyes compete el derecho de nombrar maestros de artes y oficios.[2]

Segundo. Los privilegios exclusivos aumentan las ganancias con ménos fatigas.

Respuesta. Esto léjos de hacer la apología del monopolio, forma, por el contrario, su proceso, pues hace patente que si

1 Edicto de Enrique III, 1581.

2 Edicto de 1691.

Digitized by Google

él favorece el interes de los productores, que son los ménos, perjudica indebidamente el de los consumidores, que son los mas, dando á aquellos mas ganancia con ménos fatiga. De esta manera el mayor aprovechamiento no está justificado con el buen título del mayor trabajo.

Tercero. La no libertad del trabajo previene la superabundancia de las mercancías que trae el desmayo, el abandono del trabajo y la penuria del obrero.

Respuesta. A tal argumento debe contestarse, que la no libertad del trabajo constituye por sí el monopolio, que no hace mas que anticipar el mal, pues impide desde luego el trabajo, que hubiera venido á ser impedido despues por la superabundancia de mercancías; y todo esto trae muy anticipadamente el desmayo, la suspension, el abandono del trabajo y la penuria del obrero. Ademas, el monopolio tendrá siempre interes en mantener el producto en cantidad inferior á la necesidad, disminuyendo así la oferta y encareciendo el efecto.

Cuarto. La libertad del trabajo cierra la puerta á las leyes relativas á los gremios ó medidas de policía, que precaven las quiebras y bancarotas, oponen obstáculos al fraude y mantienen el órden en la clase obrera.

Respuesta. Debe contestarse: primero, que aun en el sistema de la libertad del trabajo, caben perfectamente bien las leyes encaminadas á prevenir las quiebras y bancarotas. En segundo lugar debe decirse, que aun cuando la libertad del trabajo produjera el mal de no prevenir las quiebras y bancarotas, serian siempre mayores los males que hace el monopolio, imposibilitando á la generalidad para procurarse la subsistencia ó para acrecentar su fortuna, y difundiendo de esta manera la miseria, los vicios y los crímenes.

Por otra parte, el monopolio no puede impedir que el fraude sea cometido por los mismos jefes de gremios; y es un fraude perpetuo que se hace al público la alza de precios, procurada, preparada y consumada por medios facticios de pura exclusion.

Digitized by Google

Por último, deberá decirse, que el órden no es incompatible con la libertad del trabajo: y sí es enteramente cierto que el espíritu de corporacion facilita el abandono de los talleres, dando así lugar á la ociosidad, á los vicios y á los crímenes.

En aplicacion práctica del principio tenemos, que la segunda comision de gobernacion del Congreso general, con motivo de la dispensa de la calidad de mexicano que pedia el Sr. M. del R. para ejercer como corredor, expresó la opinion de que no veia ningun inconveniente en que un extranjero pudiera ser corredor.

Agregó, que si en Inglaterra y Francia hay leyes que exigen la calidad de nacional para ser corredor, la verdad es que el trabajo es la fuente de donde todo hombre, sin excepcion de nacionalidad, tiene derecho de sacar los medios de subsistencia, sin que los buenos principios de la economía política puedan permitir se estreche el círculo de industriales ó de trabajadores, porque esto seria tender al monopolio y al establecimiento de gremios, que están condenados en el tribunal de la razon y de la conveniencia pública.

Pero sobre todo, la base mas sólida en que reposa la proposicion que consultó la comision es el artículo 4º de la constitucion de 1857.

A este propósito, no es por demas recordar que en la época del general Santa-Anna llegó á establecerse lo siguiente:

«Dada cuenta al Exmo. Sr. presidente provisional de la República, con la representacion hecha por varios corredores extranjeros de esta capital, sobre que se les dispense de la primera parte del artículo 9º del reglamento respectivo, de 11 de Marzo del presente año; S. E., despues de haberla examinado con el debido detenimiento en junta de ministros, así como lo que sobre el particular informó la junta de fomento, ha tenido á bien acordar, que los extranjeros no naturalizados en la República que han estado ejerciendo el destino de corredores en esta capital ántes de la publicacion del citado reglamento, no deben quedar comprendidos en la prohibicion

Digitized by Google

que expresa el párrafo 1º del artículo 9º; debiendo este observarse puntualmente en lo sucesivo respecto de los extranjeros que quieran ser corredores; y en consecuencia declara S. E., que los indicados extranjeros no naturalizados que ejercian la correduría ántes de la formacion del reglamento de la materia, están expeditos para desempeñar y continuar ejerciendo el destino de corredores, y se les deben expedir sus respectivos títulos.»

Registrando nuestra legislacion se verá, que en pleno órden constitucional se cometió la temeridad de pedir privilegio para la aclimatacion de peces; pero el ejecutivo tuvo el buen sentido de resolver por la negativa, por ser libre en toda la República el ramo de la piscicultura.[1]

Se ve tambien que el Código civil reproduce literalmente el artículo constitucional; y en otro artículo dice «que la propiedad de los productos del trabajo y de la industria se rige por las leyes relativas á la propiedad comun.» (Artículos 1245 y 1246).

Debe decirse ademas, aunque con relacion á otro capítulo, que hoy los ministros del culto católico no tienen ya las trabas que les ponian las leyes para no poder ejercer ciertas profesiones.[2]

De aquí debe concluirse: 1º Que la ley orgánica del art. 4º de nuestra constitucion debe garantizar, como un derecho propio y natural de todo hombre, la libertad de profesion, sin mas trabas que las indicadas en el artículo 3º de la constitucion, empleando á este efecto los medios mas eficaces.

2º Que debe garantizar de la misma manera y bajo el mismo concepto de ser derecho de todo hombre la libertad de industria ó trabajo.

3º Que la defensa del interes particular, herido por la libertad de profesion, de industria ó de trabajo, da lugar á la accion del poder judicial.

1 Resolucion del ministerio de fomento, de 14 de Febrero de 1861.
2 Ley de 28 de Abril de 1861.

Digitized by Google

4º Que el peligro de un perjuicio público abre desde luego la puerta á la accion administrativa, debiéndose agregar que esto es así, aun cuando solo se trate del poder municipal.

Las constituciones del nuevo continente se han ocupado de este capítulo, y han establecido lo siguiente:

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMERICA.

El imperio del Brasil, al sancionar la libertad del trabajo, declaró en su constitucion que no podria prohibirse ningun género de trabajo, ocupacion, industria ó comercio que no se opusiera á las costumbres públicas, á la seguridad ó á la salud de los ciudadanos; y agregó quedar abolidos los gremios, sus jueces, secretarios y maestros.

***

La república de Chile hizo la misma declaracion que el imperio del Brasil, estableciendo que ninguna clase de trabajo ó industria podria prohibirse, salvo aquel ó aquella que se oponga á las buenas costumbres, á la seguridad ó á la salubridad pública, y solo agregó, que deberia hacerse igual prohibicion cuando lo exigiera el interes nacional; pero que en todo caso deberia hacerse la declaracion por medio de una ley.

***

La república Argentina hizo la declaracion de que todos

Digitized by Google

los habitantes de la nacion gozan del derecho de trabajar y de ejercer toda industria lícita, y que los extranjeros pueden ejercer su idustria, comercio y profesion.

***

La constitucion de Uruguay proclama tambien la libertad del trabajo, declarando que todo habitante del Estado puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria ó comercio que le acomode, siempre que no se oponga al bien público ó al de los ciudadanos. De esta manera asignó una causa de limitacion, que por su mucha generalidad puede extenderse tanto, que esterilice por completo el principio.

***

La constitucion política de Bolivia declara que todo hombre tiene derecho al trabajo, y establece la libertad del mismo, al decir que todo hombre tiene derecho al ejercicio de cualquiera industria lícita.

***

El Perú declara tambien en su constitucion, que puede ejercerse libremente todo oficio, industria ó profesion que no se oponga á la moral, á la salud ni á la seguridad pública.

***

La república de Colombia declaró ser base esencial é invariable de la Union el reconocimiento y la garantía de la libertad de ejercer toda industria, y de trabajar sin usurpar la de

Digitized by Google

otro, cuya propiedad hayan garantizado temporalmente las leyes á los autores de inventos útiles, ni las que se reserven la Union ó los Estados como arbitrios rentísticos; y sin embarazar las vías de comunicacion, ni atacar la seguridad ni la salubridad.

***

La república de Venezuela garantiza á los venezolanos la libertad de industria, y en consecuencia garantiza tambien la propiedad de los descubrimientos ó producciones; y ofrece que las leyes asignarán un privilegio temporal ó la manera de ser indemnizados, en el caso de convenir el autor en su publicacion.

Debe decirse en honra justamente debida á la verdad histórica, que el antiguo continente ántes que nosotros dió positivas garantías á este derecho.

DERECHO EXTRANJERO.

La Gran Bretaña garantizó la libertad de que venimos hablando, y la garantizó no como quiera, sino como derecho del hombre, pues declaró en su constitucion que todo hombre tiene el derecho de ejercer la profesion, oficio, industria ó comercio que le convenga elegir, sin que pueda ser obligado á inscribirse en ninguna asociacion ó gremio.

En cuanto á los extranjeros, determinó que esta libertad no tiene mas limitaciones que las establecidas por la ley á su derecho de poseer y explotar bienes raices; de manera que fuera de estas limitaciones, están en lo demas igualados á los nacionales.

Y por regla general estableció despues, que el parlamento

Digitized by Google

y las autoridades á que la ley ha confiado poder al efecto, tienen facultad de reglamentar conforme á las exigencias del órden público el ejercicio de ciertas industrias, principalmente:

1º La de someter á la concesion y á la sobrevigilancia de la autoridad pública los alquileres de carruajes, las hospederías, las tabernas, las fábricas de pólvora, las tabaquerías, las boticas y otros establecimientos semejantes.

2º La de exigir á los médicos y cirujanos exámenes en que justifiquen su capacidad, y que se inscriban en una lista oficial, en donde se registran los que alcanzan los grados necesarios, bajo la pena de que no podrán reclamar sus honorarios aquellos que no cumplan con estas prevenciones.

3º La de someter á reglamentos de policía y á la inspeccion de las autoridades todas las industrias que puedan interesar la salud ó la seguridad individual.

Y agregó el derecho constitucional inglés, que el Estado no puede nunca entrar en posesion de ningun monopolio industrial ó comercial; y que si se trata de caminos de fierro, docks, diques, *almacenes*, canales construidos y explotados por asociaciones privadas, pertenece al parlamento conferir á estas asociaciones, lo mismo que á toda corporacion, los derechos de personas morales, y *de imponer á la explotacion reglamentos y tarifas.*

Y por último, concluyó diciendo, que las sociedades de seguros no están sujetas á ninguna restriccion ni reglamento.

***

La Francia de 1793 declaró que «ningun género de trabajo, de cultivo ni de comercio puede ser vedado á la industria de los ciudadanos.» [1]

De esta manera, en medio del mayor liberalismo, se cometió el error de colocar entre los derechos exclusivos del ciuda-

1 Acta constitucional de 1793, artículo 17.

Digitized by Google

dano, lo que es un derecho comun de todo hombre absolutamente.

Con posterioridad, la misma Francia declaró que no hay privilegio de maestría ni de gremio, ni limitacion para la libertad de la prensa, del comercio y para el ejercicio de toda especie de industria y de artes, y agregó:

«Toda ley prohibitiva en este género, cuando las circunstancias la hacen necesaria, es esencialmente provisoria, y no tiene efecto sino durante un año, á no ser que sea renovada en toda forma.»

Y por último declaró que la ley sobrevigila muy especialmente las profesiones que interesan á las costumbres públicas, á la seguridad y á la sanidad de los ciudadanos; pero que no se puede hacer depender de ninguna prestacion pecuniaria la admision del interesado al ejercicio de estas profesiones.

Y la República de 1848 vino á decir que «la constitucion garantiza á los ciudadanos la libertad del trabajo y de la industria.»

Y aquí se ve de nuevo el mismo error de limitar al ciudadano lo que es comun á todo hombre.

Y se agrega que la sociedad favorece y alienta el desarrollo del trabajo:

Por la enseñanza primaria gratúita.

Por la educacion profesional.

Por la igualdad de relaciones entre el patron y el obrero.

Por establecimientos de prevision y de crédito.

Por institutos agrícolas.

Por asociaciones voluntarias.

Por el establecimiento, por cuenta del Estado, de los departamentos y comunes de trabajos públicos, propios para emplear los brazos desocupados.

Y se agrega, que la sociedad cumple con este deber, proveyendo á las necesidades de los niños expósitos, de los enfer-

Digitized by Google

mos y de los viejos sin recursos, que no pueden ser socorridos por sus familias. [1]

Para nuestro propósito basta apuntar los progresos que ha venido haciendo el derecho constitucional extranjero, sin entrar en el odioso exámen de si la práctica ha correspondido á la teoría.

***

Con ese intento, dirémos: que el derecho constitucional de Wurtemberg, mas exacto en este punto que el derecho frances de 48, ha dicho que «cada uno tiene el derecho de elegir la profesion ó el oficio que le acomode, y de dedicarse á su ejercicio dentro ó fuera del reino; y por consiguiente, el de seguir los establecimientos de instruccion en el extranjero, acomodándose á los reglamentos legales.

***

El Portugal que ha seguido, aunque no por completo, las inspiraciones del imperio del Brasil, declaró: que «ningun género de trabajo, de industria ó de cultura puede ser prohibido, cuando no está en oposicion con la moral pública, con la seguridad ó con la sanidad de los ciudadanos. [2]

***

La Dinamarca ofreció *que todas las restricciones puestas á la libertad del trabajo, que no estén fundadas en motivos de utilidad pública serian abolidas por una ley.* [3]

1 Constitucion de 1848, cap. 2º, artículo 13.
2 Artículo 145, § 23 de la constitucion.
3 Constitucion de 1856, artículo 83.

Digitized by Google

De esta manera, el derecho constitucional de Dinamarca colocó entre los derechos del hombre la libertad del trabajo, y agregó: que «todo el que no estuviere en estado de ganar su vida ó de mantener á su familia, sin que por otra parte hubiese persona que tuviera obligacion de tener cuidado de él tendria derecho de ser socorrido por el Estado, á condicion de someterse á las obligaciones prescritas por la ley.[1]

***

En Noruega, la ley fundamental declara que no puede ponerse una limitacion permanente á la libertad de industria cualquiera que sea.

***

En Wurtemberg, es derecho de todo hombre el poder elegir el oficio ó profesion que cada uno quiera.

***

Y en España, segun su constitucion novísima, todo extranjero puede establecerse libremente en el territorio español, ejercer en él su industria ó dedicarse á cualquiera profesion, para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud, expedidos por las autoridades.

***

Dirémos, por último, que la Austria reconoció como derecho del hombre la libertad de profesion.

1 Artículo 84.

Digitized by Google

***

Hemos concluido nuestro trabajo de inspeccion comparativa en el terreno del derecho constitucional; y asombrados nos preguntamos: ¿por qué la constitucion de 1857, por qué las constituciones de los otros pueblos han emprendido una tarea enojosa en favor de la libertad de profesion, de industria ó de trabajo?

¿Pues qué hay ley tan absurda, tan inícua, tan bárbara que ponga coto á esta libertad?

¿Pues qué hay legislador que se olvide de que el derecho de trabajar es el derecho de vivir?

Y si esto es así, ¿qué importa que el hombre obtenga los medios de vivir por las ciencias, por las artes ó por el trabajo material?

¿Ha podido ser justo bajo algun aspecto dificultar el acceso á una sola de estas fuentes de subsistencia?

Y ya que nuestro derecho constitucional ha resuelto todas estas cuestiones sociales, echemos un velo sobre el proceso de las legislaciones que le precedieron y consagremos un voto de gracias á los autores de la constitucion, sin olvidarnos de que nada es mas fácil que esterilizar por completo sus esfuerzos humanitarios, si no procuramos romper las trabas que están impidiendo que el artículo constitucional produzca el resultado práctico que se propusieron alcanzar los constituyentes de 1857.

¿Qué tenemos que hacer para esto?

1º Declarar abrogadas del todo las leyes que de alguna manera estén limitando el derecho que todo hombre tiene para buscar su cómoda subsistencia por medio de una industria ó trabajo honesto, sin inconveniente práctico por parte de la sociedad.

2º Expedir la ley orgánica de las profesiones, sin otra limitacion que la que demande la moral, la sanidad, el órden público y la vida del hombre.

Digitized by Google

Si hacemos esto, habrémos cumplido con un sagrado deber y habrémos dado un poderoso impulso al desarrollo práctico de los elementos de bienestar individual y colectivo, bajo la forma de su manifestacion social.

CAPITULO VII.

La manifestacion de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisicion judicial ó administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algun crimen ó delito ó perturbe el órden público. (Art. 6º de la constitucion de 57, que era el 13 del proyecto de constitucion).

La legislacion española que garantiza la libertad de imprenta [1] garantizó por induccion la libre manifestacion de las ideas por medio de la palabra; y por otro de sus artículos encargó al poder legislativo la proteccion de esta garantía. [2]

Un decreto de las cortes españoles es el que puede dar idea de las restricciones que prácticamente debió tener la libre manifestacion de las ideas, que estaba garantizada por el artículo 1º, el cual decia: «Todo español tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos, sin necesidad de prévia censura.»

Esta libertad otorgada á determinado género de manifestacion, supone el principio general de que todo hombre tiene libertad de publicar sus ideas; y si la aplicacion práctica del principio se ha hecho siempre á la publicacion que se verifica por medio de la prensa, por mayoría de razon debe entenderse garantizada la que se haga por medio de la palabra;

1 Constitucion de 1812, art. 371.
2 Constitucion de 1812, art. 131, § 24.

Digitized by Google

de modo que puede establecerse la tésis general de que por el derecho constitucional todo hombre ha tenido libertad de publicar de palabra aquello mismo que legítimamente ha podido publicar por medio de la prensa.

De aquí se deduce que la manifestacion de las ideas hecha por medio de la palabra, solo podia ser abusiva en el sistema de dicha ley:

1º Publicando máximas ó doctrinas que conspiraran de un modo directo á destruir ó á trastornar la religion ó la constitucion del Estado.

2º Cuando se publicaran máximas ó doctrinas dirigidas á excitar á la rebelion ó á la perturbacion de la tranquilidad pública.

3º Incitando directamente á desobedecer alguna ley ó autoridad legítima, ó provocando á esta desobediencia con sátiras ó invectivas.

4º Publicando palabras obscenas ó contrarias á las buenas costumbres.

5º Injuriando á uno ó á muchos con palabras difamatorias que tachen su vida privada y mancillen su homor y reputacion.

Ahora puede formularse la siguiente cuestion: ¿los delitos que así se cometieran, abusando de la palabra, serian materia que cayera bajo la competencia de un jurado?

Notoriamente sí, porque teniendo por fin la ley relativa garantizar la emision libre del pensamiento, nada mas justo y lógico que otorgar á la palabra las mismas garantías que se conceden á los escritos.

Esto no ofrece dificultad alguna en los cuatro primeros casos de que habla la ley.

El quinto se tendria por un delito comun de injurias, de modo que su expresion en las leyes encaminadas á garantizar la libertad de emitir el pensamiento produce el efecto de remarcar que el ejercicio legítimo de esta libertad jamas por jamas abarca el derecho de injuriar á otro, sea quien fuere.

Digitized by Google

En este concepto, el derecho constitucional español garantiza la emision libre del pensamiento no solo por medio de la prensa sino por cuantos estén al alcance del hombre en el ejercicio legítimo de su derecho.

Mas ¿cuál es el alcance legítimo de ese derecho? Lo es sin duda todo, absolutamente todo lo que está fuera de las prohibiciones expresamente definidas en la ley.

El derecho constitucional español aparece contradictorio en la materia, porque ofreciendo primero una libertad amplísima á la emision del pensamiento, aunque como un derecho propio del ciudadano, preséntase despues restringiendo esta franquicia puramente á la emision de las ideas políticas. [1]

Y la ley relativa á la libertad de imprenta, vuelve á decir que todo español tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de prévia censura.

De esta manera se ve que el legislador de 1820 no creyó necesario reproducir la taxativa estampada en el artículo 371 de la constitucion.

Mas no por eso dejó de ser una verdad que solo estaba garantizada la emision de la idea política.

Y aunque parece que esta garantía estaba ligada á una forma determinada de emision, esto no tendria razon de ser, y por lo mismo no puede sostenerse. ¿Qué razon plausible habria para que pudiera circularse una idea política por medio de un impreso, y no pudiera serlo por medio de un manuscrito ó por medio de la palabra que son mucho ménos nocivos que la prensa?

Por otra parte, en el terreno práctico de los hechos, es una verdad notoria que podian emitirse libremente:

1º Ideas religiosas, con tal de que no conspiraran á destruir la religion del Estado.

2º Ideas políticas que no tuvieran por objeto destruir la

1 Constitucion de 1812, art. 181, § 24, y art. 371.

Digitized by Google

constitucion, excitar á la rebelion ó á la desobediencia de alguna ley ó autoridad.

3º Ideas relacionadas con la moral, con tal de que no fuesen obscenas ó contrarias á las buenas costumbres. [1]

Claro es por lo mismo que la manifestacion libre de las ideas no estaba circunscrita en la legislacion española de 1820, única y exclusivamente á las ideas políticas, pues que la ley orgánica de la libertad de imprenta no prohibia la emision de las demas ideas, sino cuando traspasaban los límites trasados en la ley, que hoy mismo existen en su mayor parte en la legislacion relativa.

En esa misma ley orgánica se nota que la única prohibicion absoluta que ella contiene, es la relativa á los escritos que constituyan injurias, que tachen la *conducta privada* y mancillen el honor ó reputacion de una ó mas personas; y á propósito agregó la ley que el autor de semejantes injurias no queda exento de pena, aun cuando ofrezca probar la imputacion injuriosa. [2]

La misma ley agregó que si se imputan delitos cometidos por uno ó mas individuos en el desempeño de funciones oficiales, el autor ó editor de tales imputaciones quedará libre de toda pena si llegare á probarlas. [3]

El primitivo derecho constitucional, propiamente mexicano impuso al poder legislativo la obligacion de proteger y arreglar la libertad de imprenta; pero en la base que con relacion á ella estableció, habló con tanta vaguedad, que no se puede ni aun conjeturar por solo ella si se propuso otorgar una amplia libertad de imprenta; y toda la enseñanza práctica que de allí podia derivarse, era que la facultad de reglamentar la libertad de imprenta, era de la *competencia exclusiva del poder legislativo de la Union.* [4]

1 Art. 6º de la ley de 22 de Octubre de 1820.
2 Art. 7º de la ley de 22 de Octubre de 1820.
3 Art. 8º de la ley de 22 de Octubre de 1820.
4 Acta constitutiva, art. 3º, § 4º

Digitized by Google

Mas la aspiracion del legislador mexicano quedó definida y precisada en otro artículo de la acta constitutiva, en donde adoptó literalmente la prescripcion de la legislacion española á este propósito, diciendo lo mismo que esta: que todo habitante de la República Mexicana *tenia derecho de imprimir y publicar sus ideas políticas.*

En el resto del año 1824, nada absolutamente se adelantó en favor de la libre manifestacion de las ideas; por el contrario, los términos en que se expresa la constitucion de 1824.[1] hacen entender que los Estados y territorios de la Federacion, atropellando la competencia exclusiva que sobre el particular habia tenido el congreso general, atacaron en sus leyes y disposiciones particulares la libre manifestacion de las ideas, y hoy mismo es un hecho que esta por regla general tiene mas garantías en la capital de la República que en los Estados.

La ley de 14 de Octubre de 1828 derogó el título 7º de la ley de las cortes españolas, variando los procedimientos que debian observarse en los juicios de jurados que se formaran para castigar los delitos de imprenta.

Y es de advertir que la mencionada ley de 13 de Octubre de 1828, dejó vigentes los títulos 8º y 9º del decreto de las cortes, de 22 de Octubre de 1820.

Por lo relativo á la época de 1833 á 1834, nada es mas á propósito que recordar la muy respetable opinion de un ilustre escritor mexicano, que dijo lo siguiente: «La libertad de opiniones no debe confundirse con la tolerancia de cultos; la primera es hoy una necesidad real é indeclinable en el país que demanda garantías para su seguridad; la segunda, puede y debe diferirse indefinidamente, enr azon de que no habiendo mexicanos que profesen otro culto que el católico romano, tampoco hay como en otros países hechos urgentes que funden la necesidad de garantirlos. *Nadie es hoy reconvenido en México por la simple expresion de sus ideas políticas ó re-*

1 Constitucion de 1824, art. 50, § 8º

Digitized by Google

ligiosas, emitidas por la vía de la palabra; esté es un hecho general y consumado de algunos años atras, que ha venido á establecer una posesion á la que no podia atentarse sin poner en riesgo él órden social. Pero contra esta posesion y contra el hecho que la funda, existen leyes vigentes, cuya ejecucion se halla confiada al clero y á sus tribunales, que nadie desconocerá son los ménos imparciales, previsivos y conocedores del estado moral de la nacion. Algunos casos de este celo inconsiderado incurridos en la administracion Alaman, que contribuyeron no poco á la revolucion de 32, probaban la posibilidad de evocar estas leyes olvidadas y la necesidad de revocarlas.»

Esto dijo el Dr. Mora en su revista política al hacer la exposicion de los principios políticos, que formaron el programa de la administracion que rigió de 1833 á 1834.

Y es evidente que las leyes vigentes á que se refiere son el decreto de cortes de 1820 y la ley mexicana de 1828, que si bien no estaban expresamente derogadas, es un hecho que sí estaban olvidadas. [1]

En el año de 1836 se verificó un cambio radical en nuestro modo de sér político, impulsado y consumado por la aspiracion, no solo de contener, sino de hacer retrogradar las ideas políticas que habian venido proclamando los hombres de 1833.

Y esta aspiracion retrógrada vino á producir una modificacion muy sustancial en las prescripciones relativas á la libertad de imprenta, pues el derecho de poner en circulacion las ideas no se miró cual un derecho comun á todo hombre, como muy acertadamente habia proclamado la acta constitutiva, sino como un derecho propio y exclusivo del mexicano; y bajo este aspecto se dijo «que podia (el mexicano) imprimir y circular, sin necesidad de prévia censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho se castigará, cualquiera que sea culpable en ellos, *y así en esto como en todo lo demas*, quedan

1 *Mora.* Obras sueltas, tom. 1º, pág. XCII. (Vease el discurso que se halla al fin, pág. 409).

Digitized by Google

estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto á las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta miéntras tanto no se dicten otras en esta materia.» [1]

Las ideas progresistas del año de 1833, que habian herido tantos intereses, vinieron provocando una reaccion que llegó á consumarse en la transicion irregular é injustificable del sistema federal al sistema central. Y por eso miéntras aquellos proclamaron el principio de la libertad absoluta en la manifestacion de todo género de ideas, los fundadores del centralismo vinieron á ponerle trabas, y lo que es peor, hicieron degenerar los delitos de imprenta, confundiéndolos, sin razon alguna, con los delitos comunes.

Y se ve saltar á la vista el propósito de reglamentar la libertad de manifestar las ideas, sobre la base de muy grandes limitaciones, que vinieron á tomar una forma definida en el dictámen de la comision de reorganizacion, presentado al Congreso general, sobre la inteligencia de la parte 7ª, art. 2º de la primera ley constitucional.

De este dictámen, y de la consulta que lo provocó, se hará mérito en el artículo relativo á la libertad de imprenta; y por ahora solo dirémos, que en nuestro derecho constitucional, lo mismo que en las leyes secundarias, la libre manifestacion de las ideas no ha sido mas que una verdad de pura deduccion, que se desprendia, con mas ó con ménos claridad, de las leyes relativas á la libertad de imprenta; y así duraron las cosas, hasta que los autores de las Bases orgánicas, que dieron resultados prácticos á multitud de verdades vagas é indefinidas, que se cernian en las altas regiones de nuestra política vacilante y reformable á merced de intereses mas ó ménos pasajeros ó caprichosos, vinieron á establecer, de la manera mas lacónica, la libre manifestacion de las ideas, declarando, como declararon, que ninguno puede ser molestado por sus opiniones. [2]

1 Primera ley constitucional, art. 2º, § 7º
2 Bases orgánicas, art. 9º, § 2º

Digitized by Google

La generalidad con que tal declaracion fué hecha, dale carácter de derecho del hombre á la libertad de manifestar las opiniones; y como esta libertad no aparece ligada por taxativa alguna, podia tener por objeto no solo las opiniones políticas, como habian querido las constituciones anteriores, sino todo género de opiniones, sin distincion alguna. De modo que en tésis general estaba garantizada la libre manifestacion de las ideas en el derecho constitucional á que venimos refiriéndonos.

Sin tratar de rebajar en nada el distinguido mérito de la Acta de reformas, es una verdad que se escapó á sus autores, la necesidad de consignar y garantizar el principio general y absoluto de la libre manifestacion de las ideas, pues los artículos 26 y 27 solo se refieren á la libertad de imprenta, que es una de tantas maneras de manifestacion.

De este modo, la constitucion de 1857 vino á llenar el vacío inmenso que habia en nuestra legislacion, á propósito de la libre manifestacion de las ideas.

El artículo relativo se compone de dos partes, consistiendo la primera en la regla general de que la manifestacion de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisicion judicial ó administrativa; y la segunda en tres casos de excepcion, en que la manifestacion de las ideas puede legalmente ser objeto de inquisicion, y son:

1º Cuando la manifestacion de las ideas ataque la moral.

2º Cuando hiera los derechos de tercero.

3º Cuando provoque algun delito privado ó algun crímen público.

La comision de constitucion declaró, de una manera formal y solemne, que el artículo no alcanza á la manifestacion de las ideas por medio de cartas, ni se refiere tampoco á la libertad de imprenta, y vese de este modo que se refiere á la manifestacion de las ideas por medio de la palabra; pero con la restriccion de que no se trata de la palabra aventurada en las conversaciones íntimas y en las confidencias amistosas, ni mu-

Digitized by Google

cho ménos de las palabras que se pronuncian en la tribuna del Congreso. [1]

Y en efecto, la exposicion hecha por la comision de constitucion tiene su razon de sér en las siguientes consideraciones:

1ª La manifestacion de las ideas, de que habla el artículo mencionado, no se refiere á la que se verifique por medio de cartas, porque esta es garantizada en el artículo constitucional, que declara que estas están libres de todo registro, y que la violacion de la correspondencia es un atentado.

Tampoco se refiere á la manifestacion de ideas que se verifica por medio de la prensa, porque esta es objeto del artículo siguiente, que habla de la libertad de imprenta.

De modo que es enteramente cierto que el artículo repetido solo tiene por objeto la manifestacion de ideas que se hace por medio de la palabra, y esta no forma cuerpo de delito, como ha dicho muy bien Montesquieu. (Espíritu de las leyes, tomo 2º, pág. 119).

Mas como dijo muy bien el órgano de la comision, la ley no debe fijar el oido para sorprender las palabras que se escapan en las confidencias íntimas de familia y aun de pura amistad, porque para esto seria necesario autorizar el espíritu tenebroso y alarmante de inquisicion, que no cuadra bien á la índole de instituciones liberales, para las que debe ser impenetrable el sagrado del hogar doméstico é inescrutables las revelaciones que se confian al secreto de la amistad como un depósito sagrado.

Siendo esto así, puede preguntarse: ¿cuál es la palabra que en su manifestacion ilegítima puede ser objeto de una inquisicion judicial ó administrativa? Y á esta pregunta respondió la comision de constitucion diciendo, que se trataba de la palabra lanzada por un orador popular en una junta ó en una funcion cívica ó religiosa, con el abuso: primero, de herir los derechos de tercero; segundo, de atacar la moral; tercero, de

1 *Zareo.* Historia del Congreso constituyente, tomo 1º, pág. 787, ap. 6º y siguientes.

Digitized by Google

provocar á la perpetracion de un delito privado ó de un crímen público: y añadió la misma comision, que en el primer caso es necesaria la querella del perjudicado.

Montesquieu enseña que un hombre que se pone en los parajes públicos á exhortar á los súbditos á la rebelion, se hace reo de lesa-majestad, porque las palabras están unidas á la accion y participan de ella. No son las palabras las que se castigan, sino una accion cometida en que se hace uso de las palabras, las cuales no son criminales, sino cuando preparan, acompañan ó siguen á una accion criminal. (Tomo 2º, pág. 112).

Hecha esta explicacion, que es la que dió la comision al discutirse el artículo, solo resta la difícil tarea de definir con toda precision los casos en que solo deba hacerse lugar á la accion administrativa y los en que, sin embargo de ella, tenga que ejercitar la suya el poder judicial.

En el caso en que la palabra lanzada en una ocasion, mas ó ménos pública, haya venido á herir los derechos de tercero, deberá esperarse la querella del ofendido, si su perjuicio es enteramente individual y privado, para que pueda obrar la potestad judicial. En este caso es notoria la incompetencia del poder administrativo.

En el segundo caso, y miéntras se esté verificando el acto de insultar la moral, podrá la autoridad administrativa hacer cesar el escándalo y poner á su autor á disposicion de la autoridad judicial para su castigo.

En el tercer caso procede igualmente la accion del poder administrativo, tambien con el fin de hacer cesar la provocacion, y sobre todo, de prevenir sus efectos, ya se trate de un crímen público ó de un delito privado, consistiendo la diferencia, entre uno y otro caso, en que si se trata de un crímen público, el poder administrativo, que tiene la estricta obligacion de dar seguridad en el interior del país, la tiene igualmente de impedir todo crímen público. [1]

1 Constitucion de 1857, art. 85, § 4º

Digitized by Google

Mas si el delito á que se provoca fuere privado, entónces deberá limitarse á hacer cesar la provocacion, sin pasar á aprehender al responsable de ella, á diferencia del caso de provocacion á cometer un crímen público, en que deberá aprehender al culpable y ponerlo desde luego á disposicion del juez competente.

Aquí debe advertirse, que por circular de 14 de Julio de 1857 se recordó al ejército la de 24 de Enero de 1851, y los artículos relativos de la Ordenanza militar.

En la primera se manda á los jefes que, bajo la mas estrecha responsabilidad, cuiden de que cesen en todos los militares las murmuraciones contra el gobierno y superiores.

Los artículos relativos de la Ordenanza son los del tratado 2º, tít. 17, que dicen:

1º Que todo militar tiene el recurso de queja; pero no puede usar, permitir ni tolerar á sus inferiores las murmuraciones.

2º Que el inferior que hablare mal de su superior, será castigado severamente. Que si tuviere queja de él, la elevará á quien pueda remediarla, y por ningun motivo dará mal ejemplo con sus murmuraciones.

Parece por el tenor de esta circular, que en concepto de uno de los gobiernos mas ilustrados que ha tenido el país, no tienen los militares la misma libertad que los demas hombres para manifestar sus ideas, cuando ellas envuelvan algun cargo contra sus superiores; y en efecto es así, cuando ellas se viertan en los actos del servicio, siendo indudable que fuera de ellos tienen la misma libertad que cualquiera otro.

Cuestion.—Las especies vertidas en la tribuna por un diputado ¿pueden hacerlo responsable ante los tribunales ordinarios?

El Sr. Pinheiro Ferreira piensa que sí; pero la legislacion constitucional se ha pronunciado en contra, teniendo en cuenta la necesidad que tiene el orador de emitir con toda libertad sus opiniones, y comprendiendo que esta libertad acabaria por

Digitized by Google

completo desde el momento en que pudieran hacerse cargos al orador por sus discursos, que por poco vehementes que sean, se prestan siempre á interpretaciones mas ó ménos ofensivas.

Para perfeccionar nuestro estudio, tenemos que dar una ojeada á la legislacion extranjera, tanto americana como europea.

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMERICA.

La constitucion americana de los Estados-Unidos dice en el artículo 1º de sus enmiendas lo siguiente: «El Congreso no podrá restringir la libertad de la palabra ó de la prensa.»

Mr. Tocqueville, hablando de la libre manifestacion de las ideas entre los americanos, dice: «Que esta libertad es tan antigua como la fundacion de las colonias, y que por lo mismo de no ser nueva, no produce la excitacion que en Francia.»

Dice mas: «y es que los periódicos americanos se ocupan de la parte mercantil, mucho mas que de la parte política; y que como la supremacía de la inteligencia no está localizada en la capital, sino por el contrario, diseminada en todo el territorio americano, no hay periódicos de ningun lugar que puedan atribuirse una influencia decisiva en los negocios políticos.»

Entrando á la parte práctica dice: «Que no hay privilegios para los impresores, ni sello, ni registro para los periódicos.» Dice, ademas, que en el lugar mas insignificante existe un diario; de manera que siendo estos muchos, no hay disciplina ni unidad de accion posible entre los periodistas; así es que sus esfuerzos no conspiran á un fin, y son por lo mismo débiles y poco ó nada alborotadores. «El espíritu del diarista en Amé-

Digitized by Google

rica es, segun Tocqueville, declamar toscamente, sin aparato y sin arte, contra las pasiones de aquellos á quienes se dirige, echar por ahí los principios por coger los hombres, *seguirlos en su vida privada y desembozar sus flaquezas y sus vicios.*»

.....

«De aquí resulta principalmente que las miras personales expresadas por los diaristas no son, por decirlo así, de ningun peso para con los lectores, puesto que lo que buscan en un diario es el conocimiento de los hechos, y solo alterando ó desfigurando estos hechos puede granjearse el diarista algun influjo á su opinion.»

«Aunque reducida á estos solos recursos la imprenta, aun ejerce inmenso valimiento en América, pues ella es quien hace circular la vida política en todas las partes de ese vasto territorio; ella siempre alerta está poniendo á las claras incesantemente los resortes secretos de la política, forzando *á los sugetos públicos á comparecer cada uno por su turno ante el tribunal de la opinion.....*»

«En los Estados-Unidos cada diario tiene individualmente poca autoridad; pero los periódicos son despues del pueblo la primera potencia.»

Es importante la apreciacion que Laboulaye hace de esta libertad americana. Dice así: «Despues de la libertad religiosa viene la de la prensa: los americanos se habian habituado á ella desde largo tiempo atras. La querian completa; pero observa que al decir que el Congreso no tocaria esa libertad, *no pretendian consagrar la impunidad de sus abusos.* La única significacion de esta palabra es que *no podrán tomar medidas preventivas contra la prensa.* Así, pues, si un Estado ó el Congreso quisiesen sancionar la fianza, un impuesto de sello para los diarios, la autorizacion prévia para publicar, ó la censura, *la Corte Suprema declararia estas leyes anti-constitucionales;* pero en cuanto á las medidas represivas, *existen leyes en los Estados particulares, y el Congreso podria dictar una sin salir de sus atribuciones. La licencia no debe confundirse con la*

Digitized by Google

libertad de la prensa; léjos de eso, debe decirse que *la licencia es el monopolio de la injuria y de la calumnia, es un fermento de discordia;* con ella no es posible fundar gobiernos estables. Permitidme hacer una observacion sobre este punto. Siempre que hablamos nosotros sobre la libertad hay quienes gritan: ¿y el abuso?—Este no es la libertad.—*¿Pero donde está el límite? Se le ha ido á buscar muy léjos, cuando está á nuestro lado, y consiste en la responsabilidad.* Suprimid esta, y entónces la libertad consistiria en el poder de hacerlo todo á nuestro antojo, y esto no vendria á ser sino tiranía. La única diferencia que existe entre esta y la libertad es, que la primera es irresponsable, y la segunda supone responsabilidad.»

Oida la doctrina de Tocqueville y de Laboulaye, es necesario echar una ojeada sobre la muy autorizada y competente de Mr. Story. Dice así: «El Congreso no puede dictar ninguna ley que restrinja la libertad de la palabra ó de la prensa. *Sostener que esta disposicion garantiza á todo ciudadano el derecho absoluto de decir, escribir ó de imprimir lo que quiera, sin ninguna responsabilidad pública ni privada, es una pretension tan extraña, que ni aun puede ser discutida sériamente.* Esto seria lo mismo que decir que todo ciudadano tiene el derecho de difamar al Congreso.»

«Un hombre tambien podria por malicia ó por venganza acusar á otro hombre de los crímines mas odiosos; sublevar la indignacion de todos los ciudadanos, esparciendo las mas viles calumnias; turbar y destruir la paz de las familias; excitar las rebeliones, los disturbios y las traiciones contra el gobierno. Con semejante estado de cosas, una sociedad culta no podria existir largo tiempo.»

«Muy pronto se verian los hombres obligados á recurrir á las venganzas personales para obtener la reparacion que no encontraban en la ley.»

«Los asesinatos y los actos de crueldad se sucederian como sucede en las sociedades bárbaras.»

«*Los términos de la enmienda no acuerdan una licencia se-*

Digitized by Google

mejante; ellos no significan otra cosa sino que todo ciudadano tendrá el derecho de decir, de escribir, de imprimir su opinion, sobre cualquier asunto que sea, bajo las restricciones únicas de no herir á nadie en sus derechos, ni en sus bienes, ni en su reputacion, de no turbar la tranquilidad pública, y de no intentar el derrocamiento del gobierno. No es otra cosa, como se ve, que la doctrina puesta recientemente en práctica en la ley sobre los libelos, y segun la cual, cualquiera puede publicar lo que sea verdad, siempre que lo haga con motivos justos y con un fin justificable. [1] La libertad de la prensa con estas sábias restricciones, no es solamente un derecho en sí mismo, sino un privilegio importantísimo en un gobierno libre. Sin estas restricciones, al contrario, se convertiria en el azote de la República, estableciendo el despotismo bajo la forma mas terrible.»

«Estudiando la historia de los otros países, en épocas diferentes, comprendemos mejor la importancia de la libertad de la prensa. Es notorio que todavía actualmente en algunos países extranjeros se considera como un crímen, por loable que sea el fin, la propagacion en materia de religion, de filosofía, ó de política, de doctrinas contrarias á las disposiciones del gobierno. Censurar á los gobernantes, á los bombres públicos en los términos mas moderados y con las mayores consideraciones, es tambien juzgado como una ofensa contra la inviolabilidad de su carácter, que merece un castigo ejemplar. En algunos países no puede imprimirse ninguna obra de ciencia, de literatura ni de filosofía, sin una aprobacion prévia del gobierno, y la prensa es obligada á aceptar el lenguaje tímido que le es impuesto por un cortesano hipócrita. La Biblia misma, esta herencia comun no solo de los cristianos, sino de todos los hombres, la Biblia ha estado sometida de una manera especial á la censura gubernativa.»

1 Esta doctrina de Mr. Story se concilia muy bien con la famosa máxima inglesa: *The greater the truth, the greater the libel.* «Miéntras mas grande es la verdad, mayor es el libelo.» Así no basta que un hecho sea verdad para tener el derecho de revelarlo; se necesitan, ademas, justos motivos; no hay excepcion sino con respecto á los funcionarios públicos; *todo hecho verdadero puede ser legalmente articulado contra ellos.*—P. O.

Digitized by Google

«Traducir las Santas Escrituras en el idioma vulgar del país, fué considerado algunas veces, en los tiempos antiguos, como un delito grave, y como tal severamente castigado.»

«Se ha discurrido largamente sobre la libertad de la prensa, sobre su inviolabilidad absoluta; se ha pretendido que estaba fuera de todo exámen; en una palabra, que implicaba la idea de una soberanía despótica, pudiendo producir los mayores males, sin tener que dar cuenta á la justicia pública ni privada. Hemos dicho que esa pretension era demasiado extravagante para encontrar defensores entre los jurisconsultos penetrados del espíritu de la constitucion; hemos agregado que si fuese exacto seria preciso renunciar á esta libertad como siendo incompatible con un gobierno libre. El juez Blackstone ha hecho observar que la libertad de la prensa, sábiamente comprendida, es esencial á la naturaleza de los Estados libres, pero que ella consiste en no poner traba alguna á las publicaciones, pero no en la ausencia de toda represion si fuese criminal el escrito publicado. Todo hombre libre tiene el incontestable derecho de hacer conocer su opinion en cualquiera materia; poner obstáculo al ejercicio de ese derecho, es destruir la libertad de la prensa. Pero si publica cosas perjudicialas é ilegales es responsable de las consecuencias de su temeridad. Sujetar la prensa al poder restrictivo de un censor, es someter la libertad del pensamiento á las preocupaciones de un solo hombre; es hacerle juez arbitrario é infalible de todos los puntos controvertidos en las ciencias, la religion y las materias de gobierno. Pero castigar los escritos peligrosos é injuriosos despues de publicados, es una cosa necesaria al mantenimiento de la paz y del buen órden en toda sociedad civilizada.

De esta manera no se traba la libertad de los individuos; solo el abuso de esa libertad se castiga. Un hombre puede tener en su casa venenos sutiles, pero no puede venderlos en público como remedios. Blackstone termina por este notable pensamiento:

Digitized by Google

«Es, pues, verdadero decir, que castigar la licencia es mantener la libertad de la prensa.»

«No creemos que la opinion emitida por Blackstone sobre la libertad de la prensa, haya sido rechazada por los tribunales de los Estados. [1] Al contrario, se ha reconocido con repeticion en los diferentes Estados, que la libertad de la prensa no debe ser trabada, ó mas solemnemente aun: que la libertad de la prensa debia ser inviolablemente mantenida. Se ha decidido tambien, que la verdad de los hechos no bastaba para justificar su publicacion, si ella no reposaba sobre motivos honestos y no tenia un fin útil, tratándose por ejemplo de examinar la conducta de los candidatos á las funciones públicas. Y el canciller Kent, despues de un exámen completo de la materia, no vacilaba en decir: «Es un prin«cipio constitucional de este país, que todo ciudadano puede «decir, escribir y publicar sus opiniones sobre todos los asun«tos, con la única condicion de no abusar de esta libertad; «y que no se admitiria ninguna ley que tendiese á disminuir «ó trabar la libertad de la prensa.»

1 Así es que el congreso no puede tocar á la libertad de la prensa; ni aun le corresponde el dictar las leyes para reprimir el abuso de esa libertad; corresponde á las legislaturas de Estado. Sin embargo, el congreso puede en esta materia dictar las leyes aplicables á la capital, asiento del gobierno.

No obstante, en 1836, la libertad de la prensa recibió un grave ataque de parte del congreso. Para tranquilizar á los propietarios de esclavos, y á pesar de la disposicion positiva de la enmienda de la constitucion, el congreso adoptó un *bill* que instituia esa especie de censura, y la confiaba á los directores y subdirectores de correos, que son como se sabe agentes federales. Este *bill* prohibia, bajo pena de destitucion, á todo subdirector de correos, el entregar á sabiendas ningun folleto, ningun diario, ningun dibujo relativo á la esclavitud, en todos aquellos Estados dónde la ley prohibiese la circulacion de esos escritos. Declaraba, ademas, que las leyes anteriores del servicio de correos no podian ser invocadas para proteger contra la legislacion de los Estados particulares, á ningun subdirector ó empleado de correos ó empresario de trasporte de despachos, que trasportaran ó pusieran en circulacion á sabiendas los escritos ó dibujos arriba señalados. Este hecho era castigado con la *pena de muerte* en ciertos Estados, y en los otros con los trabajos forzados y la reclusion.—P. O.

Digitized by Google

***

La constitucion del Brasil dice: «Todos pueden expresar sus pensamientos de palabra ó por escrito y publicarlos por la imprenta sin prévia censura: bien entendido que habrán de responder por los abusos que cometieren en el ejercicio de este derecho en los casos y en la forma determinados por la ley.

«Nadie puede ser perseguido por causa de religion, siempre que respete la del Estado y no ofenda la moral pública.» (Art. 179, párrafos 4º y 5º)

***

La república de Colombia garantiza la mas amplia libertad de la manifestacion del pensamiento en su artículo 15, párrafo 7º, diciendo lo siguiente: «Es base esencial é invariable de la union entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del gobierno general y de los gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen á los habitantes y transeuntes en los Estados-Unidos de Colombia, á saber:..... La libertad de expresar sus sentimientos de palabra ó por escrito, *sin limitacion alguna.*»

***

Tambien la república de Venezuela es muy liberal en este capítulo, pues en el artículo 14, párrafo 6º de su constitucion, dice que: «La nacion garantiza á los venezolanos la libertad del pensamiento expresado de palabra ó por medio de la prensa; esta sin restriccion alguna.»

Digitized by Google

Deben presentarse, sin embargo, dos consideraciones á propósito de esta prescripcion, y son: 1ª ¿Los venezolanos son los únicos que gozan de esta garantía, de manera que no la tengan los extranjeros? Evidentemente no, pues el derecho constitucional moderno no admite en sus principios la mezquinísima limitacion que privara á estos de un derecho natural de todo hombre, como es el de la libre manifestacion del pensamiento.

La segunda consideracion es que la constitucion de Venezuela solo presenta ilimitada esta facultad con relacion á la manifestacion que se verifica por medio de la prensa, y dejando traslucir un espíritu de limitacion respecto de otros medios de manifestacion sin precisar tal limitacion, da lugar á que una ley secundaria pueda hacer ilusorio el principio constitucional.

***

La república del Ecuador dice: «Es libre la expresion del pensamiento sin prévia censura, por medio de la palabra ó por escrito sea ó no impreso, con tal de que se respete la religion, la moral y la decencia; pero el que abusare de este derecho será castigado segun las leyes *y por los jueces comunes, quedando abolido el jurado de imprenta.*»

***

La constitucion de Uruguay dice lo siguiente: «Es enteramente libre la comunicacion de los pensamientos por palabras, escritos privados ó publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de prévia censura, quedando responsable el autor, y en su caso el impresor, por los abusos que cometieren, con arreglo á la ley.» (Art. 141).

Digitized by Google

DERECHO EUROPEO.

Esto es lo que dice la legislacion constitucional de las Américas; y la de Europa establece lo siguiente:

La revolucion francesa consignó el principio siguiente: «Ninguno puede ser inquietado por sus opiniones aun religiosas, con tal de que su manifestacion no turbe el órden público establecido por la ley.

«La libre comunicacion de los pensamientos y de las opiniones, es uno de los mas preciosos derechos del hombre; *todo ciudadano* puede en consecuencia hablar, escribir ó imprimir libremente sus ideas y pensamientos, sin perjuicio de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.»

Es muy de lamentar que el derecho frances, despues de reconocer que la libertad de manifestar el pensamiento *es uno de los mas preciosos derechos del hombre*, venga despues á limitarlo en su aplicacion práctica diciendo que en consecuencia del principio, el ciudadano es el que puede hablar, escribir ó imprimir libremente sus pensamientos.

La misma Francia en la declaracion de los derechos del hombre y del ciudadano, dijo: «El derecho de manifestar su pensamiento y sus opiniones, ya por medio de la prensa ó ya de cualquiera otra manera, no puede ser prohibido.»

La carta constitucional de 4 de Junio, en el capítulo relativo al derecho público de los franceses, dice que estos tienen el derecho de publicar y de hacer imprimir sus opiniones arreglándose á las leyes, que deben reprimir los abusos de esta libertad.

Se comprende desde luego que la Francia de 1814 se parecia bien poco en el organismo de su gobierno á la Francia de 1799, y ménos aun á la de 1791.

El derecho público frances dijo en el artículo 7º de la constitucion de 1830 lo siguiente: «Los franceses tienen derecho

Digitized by Google

de publicar y de hacer imprimir sus opiniones, arreglándose á las leyes.

«La censura no podrá ser restablecida.»

Aunque la prohibicion de restablecer la prévia censura es alguna garantía, sin embargo, la carta constitucional de 1830 poco aventajó en este capítulo á la de 1814, y asombra que en este punto la constitucion de 1848 se haya limitado á declarar que la prensa en ningun caso puede ser sometida á censura, olvidándose de consignar en principio la libre manifestacion del pensamiento, por todos los medios que están al alcance del hombre.

De modo que forma contraste con esta la prescripcion liberalísima de la constitucion de 1852, que adoptando los principios proclamados en 89, legaliza naturalmente la garantía de que ninguno puede ser inquietado por sus opiniones aun religiosas, con tal de que su manifestacion no turbe el órden público establecido por la ley.

Aquí harémos notar que en Francia, la representacion de las piezas dramáticas está sujeta á prévia censura, como lo prueba el hecho reciente de Sardou y su «Onels Sam» miéntras que entre nosotros no existe ya; y sin embargo, por regla general está respetada la moralidad pública.

***

La constitucion de Prusia dice: «Todo prusiano tiene derecho de manifestar su pensamiento libremente. La censura no puede ser establecida. Cualquiera otra restriccion de la libertad de imprenta, no podrá ser establecida sino en virtud de ley.»

***

En el imperio de Austria, cuyas instituciones no son muy liberales, está sin embargo establecido que cada uno tiene el

Digitized by Google

derecho de expresar libremente sus opiniones de palabra, por escrito, por la prensa ó con imágenes, permaneciendo en los límites marcados por la ley.

***

En Inglaterra, país clásico de la libertad, dicen las leyes lo siguiente: «Toda persona tiene derecho de manifestar su pensamiento de palabra, por escrito, por la prensa, por el dibujo ó de otra manera, sin ninguna autorizacion ni censura prévia.»

«Los abusos de la libertad de la palabra y de la prensa pueden ser reprimidos por la ley, pero solamente cuando un jurado ha declarado la existencia de uno de los delitos siguientes:

«Provocacion directa al destronamiento del rey, al empleo de la fuerza contra él ó contra el parlamento, provocacion á la guerra civil ó á la invasion del territorio británico por una potencia extranjera, lo cual constituye un acto de felonía castigado con la pena de muerte ó con la de deportacion por toda la vida.

«Las penalidades ó reparaciones civiles por razon de los abusos qne la ley reprime, son aplicables al editor, propagador ó vendedor del escrito condenado; si estas personas fueren desconocidas, se aplicarán las penas al impresor, en defecto de este se aplicarán al autor, lo mismo que si este declara asumir para sí la responsabilidad del escrito.» [1]

***

En Portugal cualquiera puede comunicar sus pensamientos de palabra y por escrito y publicarlos por la prensa, salva la responsabilidad que resulte de los abusos que se cometan en

1 Estatutos de la reina Victoria, años 6 y 7, años 11 y 12.

Digitized by Google

el ejercicio de este derecho, en los casos y formas que la ley determine.

***

En España no podrá ser privado ningun español del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra ó ya por escrito, valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante.

***

Nutridos y aleccionados con la legislacion que sobre libre manifestacion de las ideas tienen los pueblos del nuevo y del antiguo Continente, podemos y debemos sostener ser de legislacion universal, que la palabra, que es libre como el mismo pensamiento, no sufre traba alguna preventiva, porque solo puede contenerla una mordaza, que no estaria bien ni en la degradacion inicua del mismo esclavo.

En cuanto á la palabra manuscrita, ni la autoridad ni la ley debe hacer penetrar su mirada sobre los trazos que deja la pluma en una carta; y de aquí viene la inviolabilidad de la correspondencia epistolar, debiendo decirse lo mismo de la telegráfica.

Pero un manuscrito destinado á la publicidad en una esfera mas ó ménos extensa, si bien no tiene traba preventiva, puede sí constituir responsabilidad contra su autor, y esto mismo debe decirse de la manifestacion del pensamiento, verificada por medio del dibujo, del grabado, de la litografía y de cualquiera otro instrumento de reproduccion.

Pues qué, ¿se preguntará, la simple manifestacion del pensamiento podrá en algun caso llegar á constituir un verdadero delito? Sí, evidentemente siempre que de ella, como de causa eficiente, pueda resultar algun mal contra el individuo ó contra la sociedad.

Digitized by Google

Así es que la injuria no puede ser el efecto legítimo y autorizado de la libre manifestacion del pensamiento, cualquiera que sea la forma que se le quiera dar. Y se comprende que la injuria lanzada de un modo privado, no entra en la categoría de los delitos de naturaleza especial que se cometen, abusando de la libre manifestacion del pensamiento.

Pero sí entra en esta categoría la que se dirige en medio de una arenga, de un discurso, de un sermon, &c., que se pronuncian públicamente.

Y tambien entra en esta categoría la que se estampa en un manuscrito destinado á circular con mas ó con ménos profusion.

Pruébalo así para nosotros toda la legislacion romana y española que se relaciona con la que allí se llama «famoso libelo,» sin que la legislacion moderna haya podido hacer ninguna alteracion sustancial respecto de sus prescripciones.

De aquí surge naturalmente la cuestion de si ¿deberá ser tenido y castigado como libelo famoso todo escrito que se ocupe de descorrer el velo que oculta los secretos de la vida privada?

Si prescindiendo de las libertades de un exámen filosófico, hubiéramos de resolver la cuestion ajustando nuestras apreciaciones á los artículos 6º y 7º de nuestra constitucion, diriamos que como la libre manifestacion del pensamiento no está sujeta á ninguna restriccion preventiva, y solo cae en responsabilidad, cuando ataca la moral, los derechos de tercero, cuando provoca á algun crímen, cuando perturba el órden público y cuando falta al respeto debido á la vida privada, parece que deberia decirse desde luego que esta (la vida privada) no está sujeta al exámen y discusion del público, y por consiguiente que ni por escrito ni de palabra se puede decir nada que se relacione con ella.

Mas esto que tiene su razon de ser respecto del hombre que no ejerce funciones públicas, no es igualmente seguro y evidente con relacion al funcionario público. ¿Por qué? Por-

Digitized by Google

que los vicios y defectos que hacen al hombre privado indigno bajo algun aspecto de la confianza privada, esos mismos, y con mayoría de razon lo hacen indigno de la confianza pública, cualquiera que sea la categoría en que se le considere, y cualquiera que sea la parte que se le atribuya en la administracion, fiándole así el sagrado depósito de intereses públicos mas ó ménos importantes.

Y es de esperar que cuando vuelva á examinarse la cuestion de la libertad de imprenta, se haga la expresa declaracion de que no se falta á la vida privada, cuando se refiere un hecho mas ó ménos criminoso cometido por un funcionario público fuera del ejercicio de las funciones oficiales que le están atribuidas por razon de su oficio, y cuando se presentan las pruebas de la verdad de tal hecho, aun cuando él no haya sido materia de una declaracion judicial anterior, y cuando tal hecho sea de los penados por la ley, sin que su acusacion esté expresamente prohibida á otro que no sea el mismo ofendido. [1]

Ahora se presenta tambien otra cuestion y es la de si: ¿los delitos que se cometen abusando de la libre manifestacion del

1 Pero la vida privada debe estar tapiada, señor, debe estar tapiada, ¿lo entendeis? esto es, herméticamente cerrada. ¿Quién ha dicho esto? Preguntó Humbug con un aire picaresco que no probaba sino su ignorancia. Señor Humbug, respondí yo, es el Sr. Royer-Collard, un gran metafísico que no ha tenido ideas propias; pero que ha pasado al bronce y grabado sobre acero las ideas de los otros. Este ilustre sabio es el que ha dicho estas palabras de oro, que se deberian fijar en cada oficina de periódico: *La vida privada* debe estar tapiada.

—Vuestro gran metafísico ha dicho una gran tontería, respondió Humbug. ¿Pues qué, un hombre puede ser dividido en dos? ¿Pues qué, el que es un bribon en la vida privada, puede ser acaso un Fabricio en la vida pública? ¿Pues qué es la vida privada? ¿En dónde comienza y en dónde acaba? Avisar de un perro de rabia y señalarlo, ¿es acaso dar un ataque á la vida privada ó á la vida pública? Si nuestra marina es robada por proveedores desvergonzados, ¿señalar al ladron es acaso atacar la vida privada? Si el honorable Little, enriquecido con los millones de otro, quiere todavía despojar á los simples en provecho de su insaciable codicia, ¿decir que él es un bribon, es acaso atacar su vida privada?

—Señor, dije yo á este imprudente, vos no dudais de todo lo que podia

Digitized by Google

pensamiento son absolutamente lo mismo que cualesquiera otros delitos comunes, ó si mas bien son delitos de una naturaleza especial, especialísima que requieran un procedimiento apropiado, y sobre todo la garantía de no poder ser juzgados y sentenciados sino por la opinion discrecional é irresponsable de un jurado?

Con relacion á un dictámen presentado en nuestra cámara hace algunos años, hemos hecho notar las diferencias que hay entre el delito comun y el que se comete abusando de la libertad de manifestar el pensamiento.

Ahora solo agregarémos muy en extracto lo que á este propósito enseña Monsieur Chassan. Dice en primer lugar que en los abusos de la libertad de manifestacion del pensamiento, no hay cuerpo de delito, en lo cual estamos conformes, si la observacion se limita puramente al pensamiento manifestado de palabra. Mas no podemos estarlo en cuanto al pensamiento manifestado por medio de la escritura, del dibujo, del grabado ó de la litografía, porque en este caso la obra escrita, dibujada, grabada ó litografiada, es el cuerpo del delito, porque profesamos la doctrina de que cuerpo de delito en nuestra jurisprudencia es, ha sido y será siempre todo medio material de comprobacion de haberse cometido un delito.

Así, pues, en el segundo caso hay un verdadero cuerpo del

responderos, pero bastará una palabra. Aquí tenemos al maire de Paris que ha cedido á una desgraciada debilidad. Tal vez él ha caido en el lazo tendido por alguna sirena de mala ralea, pero por seguro que esta falta no ha sido cometida por él en su calidad de magistrado municipal. ¿A qué viene, pues, este ruido, este escándalo, esta difamacion de un hombre cuyo error, despues de todo, no os toca absolutamente?

—¿A qué viene? dice Truth con una frialdad digna de Robespierre. Viene nada ménos que á obligarle á hacer dimision de su empleo. ¿Quereis que en nuestro hogar doméstico prediquemos el respeto debido al lazo conyugal, en presencia del adulterio que impera en el palacio del ayuntamiento? Esto no es posible, porque el honor de la vida privada es la única garantía que nos responde de la virtud pública. De otra manera la política no seria sino una comedia en donde cada uno llevaria una máscara, desempeñaria un papel y se entretendria en hablar de conciencia, de derechos y de deberes, sin creer una sola palabra de lo que dijere. (Paris en América).

Digitized by Google

delito que consiste en el escrito, dibujo, grabado ó litografía que en efecto preexiste á la infraccion que viene á verificarse cuando se le da publicidad á aquel.

Todo esto, unido á lo dicho con relacion á un dictámen presentado por una de las comisiones del congreso, viene á poner en completa evidencia que el abuso de la libertad en este capítulo, se parece bien poco á los delitos comunes, y sobre todo que él no debe ser sujetado á la sentencia jurídica de un juez, sino solo al veredicto de un jurado que venga á ser una edicion genuina de la opinion pública sobre el punto con que se relacione el abuso denunciado.

CAPITULO VIII.

« Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. *Ninguna ley ni autoridad* puede establecer la prévia censura, ni exigir fianza á los autores ó impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene mas límites que el respeto á la vida privada, á la moral y á la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena. » (Constitucion de 1857, artículo 7º.)

Los artículos relativos á la libertad de enseñanza y de profesion, y los relativos á la prestacion de trabajos personales, no han tenido precedentes de concordancia clara, neta y terminante en la historia de nuestro derecho constitucional, y mas bien los han tenido en la de nuestras leyes secundarias.

El artículo presente se encuentra concordado con el derecho constitucional anterior, al mismo tiempo que con el secundario.

Digitized by Google

La constitucion de 1812 dice expresamente, que una de las facultades del poder legislativo es la de proteger la *libertad política* de la imprenta.

En esta prescripcion de la constitucion española, nótanse desde luego dos inexactitudes, y son:

1ª Llamar facultad en el poder legislativo lo que propia y rigurosamente es un deber, como lo son en una gran parte las atribuciones que allí mismo va enumerando la constitucion referida, y

2ª Llamar libertad política la de la imprenta, no siendo, como no es, una prerogativa del ciudadano, sino un derecho natural de todo hombre. [1]

La misma constitucion comete todavía otra inexactitud, pues dice en otro lugar:

«*Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar* sus ideas políticas, *sin necesidad de licencia, revision ó aprobacion alguna anterior á la publicacion*, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes. [2]

Nótase aquí:

1º Que lo que la constitucion en otro lugar llamó libertad política, aquí lo presenta como derecho comun, aunque peculiar del español. Y consiste la inexactitud en que bajo el primer aspecto, la libertad de imprenta aparece como un derecho político, que solo compete al ciudadano; miéntras que bajo el segundo es un derecho comun á todo español, tenga ó no la calidad de ciudadano.

2º Que en el primer pasaje habla de la libertad de imprenta, sin limitacion á determinado género de ideas; y en el segundo la refiere única y exclusivamente á la manifestacion de las ideas políticas.

3º Nótase igualmente, que en el primer pasaje ofrece proteccion á la libertad de imprenta, imponiendo este sagrado deber al poder legislativo; y en el segundo parece que no se

1 Constitucion de 1812, art. 131, § 24.
2 Constitucion de 1812, art. 371.

Digitized by Google

propone otra cosa que anunciar restricciones á la libertad de imprenta, preparando así el terreno á una ley orgánica que viniera á establecerlas con posterioridad.

Despues de la promesa hecha por la constitucion española, vinieron las cortes á establecer el principio de la libertad de imprenta; y es de advertir, que ya no la consideraron como un derecho político, propio exclusivamente del ciudadano, sino como un derecho comun y general de todo español, en lo cual anduvieron desacertados, pues es un derecho inalienable de todo hombre.

Debe advertirse tambien, que ya no limitaron la libertad de imprenta á la emision de las ideas políticas, sino que la extendieron á toda clase de ideas en general, al establecer que todo español tenia derecho de imprimir y publicar *sus pensamientos*, sin necesidad de prévia censura.

Y al establecer esta garantía, pusieron como única excepcion los escritos que versaran sobre la Sagrada Escritura y sobre los dogmas del catolicismo, para los que exigieron licencia prévia del Ordinario. [1]

Debe advertirse igualmente, que no señalaron como abusos de la libertad de imprenta, sino puramente los siguientes:

1º Las publicaciones que de un modo directo conspiraran á destruir ó á trastornar la religion del Estado ó la constitucion de la monarquía.

2º Las excitaciones á la rebelion ó perturbacion pública.

3º Las incitaciones directas por medio de sátiras ó invectivas á la desobediencia de alguna ley ó autoridad legítima.

4º Las publicaciones obscenas, y en general todas las contrarias á las buenas costumbres.

5º Toda injuria hecha, por medio de libelos infamatorios, contra la vida privada y contra el honor y reputacion de una ó mas personas. [2]

Las cortes españolas, recordando el decreto de 22 de Fe-

1 Decreto de 22 de Octubre de 1820, artículos 1º y 2º.
2 Decreto de 22 de Octubre de 1820, art. 6º.

Digitized by Google

brero de 1813, excitaron al gobierno para que formara lista de los libros que no debian correr, incluyendo en ella:

Los contrarios á la religion.

Los que corrompen las buenas costumbres y ofenden la decencia pública.

Las estampas que abren los ojos á la inocencia.[1]

Estas eran las trabas que entre nosotros tenia la libertad de imprenta, cuando vino á consumarse la independencia del país; y entónces la junta provisional gubernativa, por vía de reglamento, declaró que se abusaba de la libertad de imprenta, atacando directamente:

1º La unidad de la religion católica, apostólica, romana.

2º La independencia.

3º La union.

4º La igualdad de derechos, goces y opciones de los nacidos en el continente ó del otro lado de los mares.

5º La monarquía hereditaria constitucional.

6º El gobierno representativo.

7º La division de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.[2]

Compréndese desde luego que esta fué una ley de circunstancias, que por fortuna pasaron, y muy pronto.

En honor de los legisladores españoles debe decirse, que en la ley de 22 de Octubre de 1820, consignaron por principio, que todo delito, por abuso de libertad de imprenta, produce desafuero, y que los delincuentes deben ser juzgados por los jueces de hecho y de derecho, con arreglo á esta ley.[3]

Desgraciadamente esta prescripcion, basada sobre la igualdad ante la ley, vino por tierra dos años despues, cuando declaró la junta provisional gubernativa que el artículo mencionado no debia regir respecto de los eclesiásticos en lo concerniente á los jueces de derecho.[4]

1 Orden de 14 de Abril de 1821.
2 Decreto de 13 de Diciembre de 1821.
3 Decreto de 22 de Octubre de 1820, art. 74.
4 Decreto de 19 de Enero de 1872, art. 1º

*

Digitized by Google

Y llama la atencion que el poder público hiciera declaracion semejante, cuando por otro lado, generales, jefes y oficiales del ejército, manifestaban de la manera mas solemne, que á su juicio era conveniente el desafuero, con relacion á los delitos de imprenta.

El extravío del poder público pudo ser efecto de un error en cuanto al orígen dèl fuero eclesiástico, y pudo tambien ser obra de la influencia del clero; mas lo que no tiene duda es, que en este punto el legislador mexicano retrocedió en el terreno conquistado por el legislador español en favor de las libertades públicas.

El derecho constitucional mexicano reiteró la promesa de «proteccion á la libertad de imprenta,» y declaró que el derecho de reglamentarla en toda la Federacion era de la competencia exclusiva del Congreso general. [1]

Y es de notar que el legislador mexicano corrigió al ménos en un capítulo el derecho constitucional español, al decir «que todo habitante de la Federacion tenia libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas, &c., pues de esta manera reveló que miraba la libertad de imprenta como un derecho natural de todo hombre.

La constitucion de 1824 asienta ser facultad exclusiva del Congreso general proteger la libertad de imprenta; pero desgraciadamente la calificó de derecho político, incurriendo en el mismo defecto que se ha reprochado ya á la constitucion española. Y se comprende que la voluntad eficaz que manifiesta de que se reglamente bajo la base de que no se pueda suspender y mucho ménos abolir su ejercicio en ninguno de los Estados y territorios de la Federacion, fué determinada por algun motivo de suspension ó de abolicion de esta garantía hecha en alguno de los Estados.

Y aunque no podemos determinar este motivo, sí podemos decir que la libertad de imprenta fué restablecida en México

1 Acta constitutiva, art. 18, § 4º

Digitized by Google

por O'Donojú: podemos decir que la regencia mandó se publicase y cumpliese el decreto de 22 de Octubre de 1820, que sustituyó el sistema de jurados á las juntas de censura.

Podemos decir que la regencia declaró que no se podia escribir contra las bases de la constitucion, contenidas en el plan de Iguala y Tratados de Córdoba.

Podemos decir que el Dr. Monteagudo reclamó contra el artículo 74 de la ley de las cortes españoles, que declaró caso de desafuero todo delito de imprenta, y que tal reclamacion fué fundada en que el plan de Iguala conservó todos los fueros.

Debe tenerse en cuenta, que la prensa entónces no solo atacaba la garantía de la union, sino ademas la forma de gobierno, y que de esta manera no solo heria los intereses materiales de los españoles, sino ademas el interes político de mexicanos y de españoles, que eran partidarios de la forma de gobierno convenida en el plan de Iguala y Tratados de Córdoba.

La eficacia de la voluntad del legislador revélase ademas, en el empeño de imponer á los Estados el deber de proteger á sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revision ó aprobacion anterior á la publicacion, cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia. [1]

Y es de notar que el legislador mexicano hizo una rectificacion conveniente, presentando como derecho de todo hombre el que ántes habia sido mirado como derecho exclusivo del ciudadano, aunque siempre con la mezquindad de reducir la libertad de imprenta puramente á la manifestacion de las ideas políticas.

Cinco años despues, por efecto de las circunstancias, llegó á expedirse el decreto en que se declaró ser responsables de delito de imprenta los autores, editores ó impresores de los escritos que directa ó indirectamente protegieran las miras de

1 Constitucion de 1824, art. 161, § 4º

Digitized by Google

cualquier invasor de la República; que auxiliaran á algun cambio del sistema federal, ó que atacaran calumniosamente á los Supremos Poderes de la Federacion ó de los Estados. [1]

Resolvióse igualmente, que en estos delitos se procederia gubernativamente en los Estados, Distrito y territorios de la Federacion, y que fueran los responsables castigados á juicio de los gobiernos respectivos, dando cuenta al gobierno supremo de la Federacion con el resultado.

Tan monstruosa determinacion es insostenible:

1º Porque los delitos de imprenta deben ser juzgados en jurado de hecho y de derecho.

2º Porque no debe juzgar nunca la autoridad gubernativa, sino siempre la judicial. [2]

No es fuera del caso recordar, que en nuestra práctica sobre libertad de imprenta está resuelto, que «pues que la responsiva indeterminada por todos los números de un periódico, excluye esencialmente la firma que en cada uno de los originales debe poner el autor ó editor, no se deben recibir las responsivas indeterminadas de los impresos que se publiquen. [3]

Un año despues se declaró:

1º Que el agraviado por libelos infamatorios impresos puede usar á su arbitrio de la accion que produce este abuso de libertad de imprenta ó de la personal de injurias ante los tribunales competentes.

2º Que cuando se elija la accion de injurias, se ocurra directamente al juez de primera instancia, para que prévia la calificacion del impreso, se exija al impresor designe la persona que dió la responsiva, para que de este modo pueda ocurrir el injuriado á intentar la conciliacion. [4]

Vese de este modo, que en el caso de injurias puede privarse al reo de la garantía del jurado, ocurriendo al juez ordinario.

1 Decreto de 4 de Setiembre de 1829.
2 Decreto de 4 de Setiembre de 1829.
3 Providencia de la secretaría de relaciones, de 5 de Mayo de 1830.
4 Ley de 14 de Mayo de 1831.

Digitized by Google

El derecho constitucional del centralismo estuvo mas exacto en la apreciacion de la libertad de imprenta, pues la coloca entre los derechos de los habitantes de la República, y asienta que ella consiste en poder imprimir y circular, el habitante de la República, sin necesidad de prévia censura sus ideas políticas.

Debe agregarse, sin embargo, que en este punto parece á primera vista que quiso introducir una grande innovacion, sacando de su terreno propio y especial los delitos de imprenta para confundirlos con los comunes, aunque sujetando la penalidad al cartabon trazado en las leyes especiales de imprenta. [1]

En el mismo año de 1836, la comision del Congreso general, denominada: «Comision de reorganizacion,» al fijar la inteligencia del artículo 2º, parte 7ª de la primera ley constitucional del centralismo, dió un dictámen que abraza multitud de puntos, que no es inútil reseñar siquiera someramente.

El primero es, que los delitos de imprenta no son delitos comunes:

1º Porque se separan de los principios comunes en cuanto al procedimiento, en cuanto al juez, en cuanto á la pena, y sobre todo, en cuanto á la calificacion de los que deban reputarse delincuentes.

2º Que el derecho comun castiga siempre al autor del delito, miéntras que la legislacion especial de la prensa deja impune al verdadero autor del delito, siempre que presente la responsiva de otro.

3º El derecho penal castiga al que franquee instrumentos para cometer un delito, miéntras que el derecho peculiar de la prensa en pocos casos castiga al impresor, sin embargo de que en casi todos tiene una punible culpabilidad. (Son palabras del dictámen).

La segunda resolucion que contiene es, que «si el delito de

Primera ley constitucional, art. 2º, § 7º

Digitized by Google

imprenta no es de los privilegiados, como el de lesa-majestad, en que se admitian pruebas privilegiadas, no por eso debe confundirse con los delitos comunes.»

La tercera es, que «en los delitos de imprenta podia procederse por acusacion, por denuncia ó de oficio.»

La cuarta es, que «en los delitos de imprenta tienen lugar los fueros privilegiados.» A este propósito es necesario recordar, *que la primera ley española, sobre libertad de imprenta, estableció en su artículo 74 que no habia fuero privilegiado en esta clase de delitos*, sin olvidar por supuesto que el legislador mexicano hizo desde los primeros dias desperdicio formal de tamaña conquista.

La quinta es, que «los impresores, los vendedores y cualquiera otro que contribuya á la propagacion del escrito condenado deben ser castigados, porque el artículo constitucional dice: «Por los abusos de este derecho se *castigará á cualquiera* que resulte culpable en ellos.....»

La sexta resolucion es, que «el derecho constitucional solo dejó vigente la parte penal de la legislacion especial de la prensa.»

La sétima resolucion fué, que «el procedimiento en las causas por delitos de imprenta debia ser enteramente igual al de las causas seguidas por delitos comunes.»

El dictámen que se ha extractado, fué suscrito por el muy célebre D. Francisco Sanchez de Tagle, por el Dr. Valentin, por D. Luis G. Cuevas y por el Lic. Anzorena: fué aprobado por el Congreso general y comunicado á los jueces en circular de 30 de Setiembre de 1836.

Las resoluciones contenidas en el dictámen anterior fueron reiteradas por el ministerio de justicia, en circular de 14 de Noviembre de 1840, en la cual se ordenó, por punto general, «que en casos de abusos que no puedan disimularse, de la imprenta, se proceda contra cuantos sean culpables, como en cualquier otro delito comun, ménos en las penas; sin embargo, de interpretaciones voluntarias de muchos que no quieren se

Digitized by Google

rectifique la imprenta; al contrario de la inteligencia muy natural que sin vacilar han dado al tenor literal de dicho artículo, la cámara de diputados como gran jurado, y su seccion procediendo contra el autor de la carta al Exmo. Sr. presidente en favor de la convencion y excitaciones á la monarquía.»

En el mismo año en que se dictó la circular anterior, dijo el Sr. D. Fernando Ramirez lo siguiente:

«Siempre he estado y estaré por ella (la libertad de imprenta); pues acaso por la ninguna perspicacia de mi talento, estoy convencido hasta la evidencia *de que cualquiera traba anterior á la publicacion de un impreso, es atacar por la raiz, ó mas claro, destruir la libertad de escribir* y quebrantar sustancialmente el artículo constitucional que la garantiza. Entre la libertad de imprenta y su supresion, no han encontrado los políticos un medio prudente que pueda contener los abusos que se cometen en uno ú otro extremo. Pero sí convienen en que *todo obstáculo para la publicacion es necesariamente su destructor.*»

«Es difícil que haya país en que no sean mayores las ventajas que trae al público la libertad de imprenta, que la supresion de ella.»

«Yo haria un agravio á mi país si lo incluyera en el número de los que no merecen disfrutarla.»

«Se puede en mi concepto demostrar hasta la evidencia, que aun en medio de los abusos exagerados que se le atribuyen, ha producido aquí grandes bienes.....»

«No se diga por esto que pretendo que sea absoluta en cuanto á la extension de sus objetos; y así no estoy por que se permita escribir contra la santa religion que profesamos, ni contra la vida privada de cualquiera persona, por miserable que sea. Este es el único freno que en mi concepto debe ponerse á la libertad de imprenta entre nosotros: *freno que la experiencia nos ha enseñado que sufre la nacion sin repugnancia.*»

«*No tengo noticia de que en la República se haya impreso algun libro contra la religion, y será muy raro el que se seña-*

Digitized by Google

le, aun hablando de papeles sueltos ó periódicos, que contenga alguna proposicion herética. En cuanto á hablar de la vida privada, basta para que un periódico se desacredite hoy dia, que toque esa materia, y si hay un grito de ciertas personas, quejándose de ese abuso, reflexionando con imparcialidad, se ve, que la queja no recae sobre faltas privadas, sino por las que cometen los funcionarios en el desempeño de sus respectivos empleos, lo cual en lugar de ser un abuso, es puntualmente uno de los dignos objetos de la libertad de imprenta.» [1]

Oida ya la opinion del Sr. Ramirez, oigamos la del Sr. Gomez Pedraza, que dijo en una ocasion solemne lo siguiente:

«Mi opinion es que la autoridad civil no debe mezclarse en «las controversias sobre el culto; al César lo que es del César, «á Dios lo que es de Dios. Respecto á lo segundo, pienso lo «mismo que el Sr. S. Miguel. Un jurado de imprenta no es «idóneo para fallar sobre cuestiones teológicas.....

«No señores: esos fallos no son de la inspeccion de los legos, y exclusivamente corresponden á los obispos y pastores..... Entrometernos en asuntos teológicos, ajenos de nuestra limitada capacidad, ademas de ilegal seria ridículo: la Iglesia no necesita de nuestro apoyo, á sí sola se basta como obra del Omnipotente.....»

«Se ha proclamado desde mediados del siglo pasado, y en el nuestro se ha recibido como dogma, que la libertad del pensamiento es la primera y mas preciosa prerogativa del hombre; yo acepto la proposicion, porque *si al hombre no se le concede la libertad de pensamiento, sus facultades quedan extinguidas y anuladas.....*»

«¿Qué es, pues, lo que nos concede en sustancia la sociedad al garantizarnos la libertad del pensamiento?»

«Nos concede, señores: «el poder trasmitir nuestras ideas á los séres inteligentes por los medios inspirados por la naturaleza ó inventados por el arte, es decir, que por el gesto, por

1 Voto particular del Sr. D. Fernando Ramirez al proyecto de reformas de las leyes constitucionales.

Digitized by Google

la palabra ó por la escritura podemos informar libremente de lo que pensamos.....»

«De estos principios desconocidos ántes y adoptados hoy por las naciones cultas, deriva la libertad de la imprenta, que no es otra cosa que manifestar lo que pensamos por medio de la escritura.» [1]

Las Bases orgánicas, que por regla general son un modelo práctico y conveniente de garantías, vinieron á hacer las rectificaciones convenientes en este punto, presentando la libertad de imprenta como un derecho natural del hombre y no como un derecho político del ciudadano, dando á esta libertad la latitud que se le quitaba con el calificativo de políticas, que se atribuia á las ideas que se podian manifestar por medio de la prensa.

Y no conformes con esto las Bases orgánicas, agregaron que los escritos que versaran sobre el dogma religioso ó sobre las Sagradas Escrituras, se sujetaran á las disposiciones de las leyes vigentes.

Hicieron mas todavía, y fué declarar que el único límite de la libertad de imprenta era el sagrado de la vida privada, que en ningun caso podria ser violado.

Y para hacer efectiva esta amplísima libertad de imprenta, declararon que los autores, editores ó impresores, no tenian obligacion de dar fianza ninguna.

Segun este derecho, la regla general era que podian publicarse por la prensa todo género de opiniones, sin excepcion alguna, con tal solamente de que en la publicacion de ideas religiosas se observaran las prescripciones de las leyes vigentes. Y despues de establecer una regla tan amplia, no ponen otra excepcion que la de los escritos que se refieran á la vida privada, los cuales dicen que no permiten en ningun caso.

Y para acabar de hacer las debidas rectificaciones, vinieron á declarar que en todo juicio sobre delitos de imprenta in-

1 Discurso del Sr. D. Manuel Gomez Pedraza, pronunciado el 25 de Noviembre de 1842, sobre el proyecto de constitucion.

Digitized by Google

tervendrian jueces de hecho, que harian las calificaciones de acusacion y de sentencia.

Tal era el estado de nuestra legislacion constitucional en el punto relativo á la libertad de imprenta cuando vino á establecerse la Federacion. [1]

Tres años despues de las Bases orgánicas vino á declararse por principio general y absoluto que ninguno podia ser molestado por sus opiniones, y que todos tenian derecho para imprimirlas y circularlas, sin necesidad de prévia calificacion ó censura.

Y se agregó que se abusaba de la libertad de imprenta:

1º Publicando escritos contra la religion católica, contra la forma de gobierno republicano, representativo popular y contra la moral ó buenas cotumbres.

2º Excitando á la rebelion ó á la perturbacion de la tranquilidad, ó incitando á la desobediencia de alguna ley ó autoridad legítima. [2]

De esta manera se hizo una segunda edicion del principio establecido en el decreto de 14 de Noviembre de 1820.

Un año mas tarde acertó á decirse que ninguna ley podria exigir á los impresores fianza prévia para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publicaran, *siempre que aseguraran en la forma legal la responsabilidad del editor.*

Y se agregó, que con excepcion del caso de difamacion, todos los delitos de imprenta serian juzgados por jueces de hecho y castigados solo con pena pecuniaria ó de reclusion; agregándose, por complemento de esta garantía, que la ley de libertad de imprenta es constitucional, y no puede alterarse ni derogarse sino mediando un espacio de seis meses entre la presentacion del dictámen y la discusion del mismo en la cámara de su orígen. [3]

1 Bases orgánicas, art. 9º, §§ 2º, 3º y 4º
2 Decreto de 14 de Noviembre de 1846.
3 Acta de reformas, artículos 26 y 27.

Digitized by Google

Como consecuencia de la prescripcion que con relacion á la libertad de imprenta hizo la Acta de reformas, se reglamentó el juicio de difamacion hecha por medio de la prensa, teniéndose el plausible esmero de declarar *que no contenia difamacion el libre exámen de la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones para dilucidar su legalidad ó conveniencia.*

Este decreto tiene de notable el artículo 17, que conmina con la supresion á todo periódico que en el espacio de seis meses hubiere sido condenado tres veces por el delito de difamacion ó de atentado contra la moralidad pública. [1]

Cinco años despues vino la administracion reaccionaria, que de una manera muy poco embozada quiso poner cadenas á la libertad de imprenta, y declaró subversivos aquellos escritos en que se abriera discusion sobre la religion católica, sobre las bases de la administracion de la República, sobre el supremo gobierno, sus facultades y sus actos. [2]

La censura que hacemos del título 3º de dicha ley no nos impide confesar que tiene mérito el título 2º y el 5º por su exacta clasificacion y acertadas disposiciones.

En el año de 1855, en virtud de facultades extraordinarias se declaró: 1º Que ninguno podia ser molestado por sus opiniones; que todos tenian derecho para imprimirlas ó circularlas sin necesidad de prévia calificacion ó censura, y que no se exigiria fianza á los autores, escritores é impresores. 2º Que en los delitos de imprenta no hay complicidad en los impresores, pero que serian responsables si no se aseguraban en la forma legal de la responsabilidad del escritor. [3]

La misma ley enumera seis casos en que se abusa de la libertad de imprenta, y son:

1º El de la publicacion de escritos en que se atacara de un modo directo la religion católica que profesa la nacion.

1 Decreto de 21 de Junio de 1848.
2 Decreto de 25 de Abril de 1853.
3 Artículos 1º y 2º de la ley de 28 de Diciembre de 1855.

Digitized by Google

2º El de la publicacion de escritos que ataquen directamente la forma de gobierno representativo popular.

3º El de la publicacion de escritos que constituyan excitacion á la perturbacion del órden.

4º El de la publicacion de escritos que constituyan desobediencia á la ley ó á la autoridad.

5º El de la publicacion de escritos obscenos ó contrarios á las buenas costumbres.

6º El de la publicacion de escritos contra la vida privada.

Declaróse igualmente que los actos oficiales de los funcionarios públicos *son censurables*, pero no las personas de estos; *que el autor de un libelo infamatorio no se eximé de pena aun cuando pruebe la imputacion injuriosa;* pero que si la imputacion se refiere á delitos oficiales, el autor quedará libre de toda pena probado su aserto; y que lo mismo sucederia en el caso de que la inculpacion contenida en el escrito se refiriera á crímenes cometidos ó á maquinaciones tramadas por cualquiera persona contra la independencia ó forma de gobierno. [1]

Cuatro años despues se expedia la constitucion vigente, y ella autoriza la siguiente version:

Art. 1º *Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia.*

Art. 2º *Ninguna ley ni autoridad puede establecer la prévia censura.*

Art. 3º *Ninguna ley ni autoridad podrá exigir fianza á los autores ó impresores.*

Art. 4º Ninguna ley ni autoridad podrá coartar la libertad de imprenta.

Art. 5º Los delitos contra la libertad de imprenta solo pueden consistir en las faltas de respeto:

I. A la vida privada.

II. A la moral.

III. A la paz pública.

1 Artículos 4º y 7º de la ley de 28 de Diciembre de 1855.

Digitized by Google

Art. 6º Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

Estas son todas las bases que da nuestro derecho constitucional para la ley órgánica de la libertad de la prensa, y en verdad que en lugar de un extenso comentario, bastará un ligero análisis para dejar sólidamente establecida su inteligencia.

El artículo 1º, al proclamar la inviolabilidad de la libertad de imprenta, no establece ninguna prescripcion en forma definida y de resultado práctico, y este solo viene á presentarse en el momento en que la constitucion declara que pueden publicarse escritos sobre *cualquiera materia.*

El artículo 2º viene á declarar por regla general que ninguna autoridad puede establecer la prévia censura. Y esto quiere decir que ni la autoridad judicial ni la administrativa y ni aun la legislativa puede establecerla. Y como consecuencia de este último extremo, resulta neta la conclusion de que seria anticonstitucional la ley en que ella fuera establecida; y por consiguiente, que bajo este aspecto podia ser reclamada.

El artículo 3º viene á establecer lo mismo, con relacion á la fianza.

El artículo 4º declara anticonstitucional toda traba puesta á la libertad de imprenta, que no sea de las que clara, categórica y terminantemente se expresan en el artículo 7º de la constitucion de 57.

El artículo 5º, confirmando esta misma idea, viene á declarar que tres son únicamente los casos en que se puede cometer un delito de imprenta, y son:

1º El de ataque á la vida privada.

2º El de ataque á la moral.

3º El de ataque á la paz pública.

Por consiguiente, fuera de estos tres únicos casos de limitacion, es enteramente libre, expedito y legítimo el ejercicio

Digitized by Google

de la libertad de imprenta. (Artículo 7º de la constitucion de 1857).

Cuatro años despues de establecida la prescripcion constitucional á que hemos venido refiriéndonos, se dictó en virtud de facultades extraordinarias la ley Zarco, que dice lo siguiente:

«Secretaría de Estado y del despacho de gobernacion.—Seccion 2ª—Exmo. Sr.—El Exmo. señor presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

BENITO JUAREZ, presidente interino constitucional de los Estados-Unidos Mexicanos, á todos sus habitantes, sabed:

«Que en uso de las facultades de que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo siguiente:

«Art. 1º Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos en cualquiera materia.

«Ninguna ley ni autoridad puede establecer prévia censura, ni exigir fianza á los autores ó impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene mas límites que el respeto á la vida privada, á la moral y á la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y otro que aplique la ley.

«Art. 2º La manifestacion de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisicion judicial ó administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algun crímen ó delito ó perturbe el órden público.

«Art. 3º Se falta á la vida privada, siempre que se atribuya á un individuo algun vicio ó delito, no encontrándose este último declarado por los tribunales.

«Art. 4º Se falta á la moral defendiendo ó aconsejando los vicios ó delitos.

«Art. 5º Se ataca el órden público, siempre que se excita

Digitized by Google

á los ciudadanos á desobedecer las leyes ó las autoridades legítimas ó á hacer fuerza contra ellas.

«Art. 6º Las faltas de la vida privada se castigarán con prision que no baje de quince dias ni exceda de seis meses.

«Art. 7º Las faltas á la moral se castigarán con prision de un mes á un año.

«Art. 8º Las faltas al órden público se castigarán con confinamiento de un mes á un año, á un lugar que se encuentre á distancia desde una legua hasta fuera de los límites del Estado en que se cometa el delito. En este último caso, el reo puede escoger el punto de su residencia, y en los demas no se les designará un lugar insalubre.

«Art. 9º Siempre que haya una denuncia ó acusacion, se presentará por escrito ante el ayuntamiento del lugar en que se publicó el impreso.

Art. 10. El ayuntamiento, dentro del perentorio término de veinticuatro horas, convocará el jurado de calificacion.

«Art. 11. Servirán para jurados ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, que sepan leer y escribir, tengan profesion ú oficio y pertenezcan al estado seglar.

«Art. 12. No pueden ser jurados los que ejercen autoridad pública de cualquiera clase.

«Art. 13. Los ayuntamientos de los lugares en que hubiere imprenta, formarán una lista por órden alfabético de los individuos de su demarcacion, que tengan las circunstancias expresadas en el artículo 11, la que se rectificará al principio de cada año, conservándolas en sus respectivos archivos, firmadas por todos los miembros que las hayan firmado ó ratificado.

«Art. 14. Los jurados no podrán eximirse de la concurrencia para que fueron citados y á la hora en que lo sean, so pena de la multa que gubernativamente les exigirá el presidente del ayuntamiento, de cinco á cincuenta pesos por primera vez, de diez á ciento por segunda y de veinte á doscientos por tarcera.

Digitized by Google

«Art. 15. Ninguna otra causa libertará de las penas señaladas, sino la enfermedad justificada que impida salir fuera de casa, ó la ausencia no dolosa, ó el haberse avecindado en otro lugar, ó algun otro motivo muy grave calificado por el presidente del ayuntamiento.

«Art. 16. El jurado de calificacion se formará de once individuos, sacados por suerte de entre los contenidos en la lista; y el de sentencia de diez y nueve, sacados de la misma manera, sin que en este sorteo se incluyan los que formaron el primero.

«Art. 17. Los delitos de imprenta son denunciables por la accion popular ó por el ministerio fiscal.

«Art. 18. Denunciado un impreso ante el ayuntamiento, su presidente lo mandará recoger de la imprenta y lugares de expendio y detener al responsable ó exigirle fianza de estar á derecho, cuando el impreso se denuncie como contrario al órden público ó á la moral. A presencia del acusador, si estuviere en el lugar y concurriere á la hora que se le prefije, la corporacion municipal hará el sorteo que se previene en el artículo anterior, é inmediatamente mandará citar á los jurados que hayan salido en suerte, asentándose sus nombres en un libro destinado al efecto.

«Art. 19. Cuando á la hora prefijada no hubiere el número competente de jueces de hecho, se sacarán por suerte los que faltaren hasta completar los que deben servir para los jurados de calificacion y de sentencia.

«Art. 20. Los jurados nombrarán de entre ellos mismos un presidente y un secretario, y despues de examinar el impreso y la denuncia, declararán por mayoría absoluta de votos, si la acusacion es ó no fundada, todo lo cual se hará sin interrupcion alguna.

«Art. 21. El presidente del jurado la presentará en seguida al ayuntamiento para que la devuelva al denunciante, en el caso de no ser fundada la acusacion, cesando por el mismo hecho todo procedimiento ulterior.

Digitized by Google

«Art. 22. Si la declaracion fuese de ser fundada la acusacion, el ayuntamiento la pasará con el impreso y la denuncia al jurado de sentencia que se instalará de la misma manera que el de calificacion.

«Art. 23. Cuando la declaracion recayere respecto de un impreso denunciado como contrario á la vida privada, el presidente del ayuntamiento lo pasará á un juez conciliador, quien citará al responsable en un término prudente, para que por sí ó por apoderado se intente la conciliacion, pasado dicho término se procederá al segundo juicio conforme á la ley.

«Art. 24. Antes de entablarse este, sacará con citacion de las partes y pasará el ayuntamiento al juez conciliador, lista de los diez y nueve jurados que salieron en suerte, para que diez de ellos por lo ménos, califiquen el impreso denunciado.

«Art. 25. Dentro de veinticuatro horas de fenecido el juicio de los primeros jurados, pasará el presidente del ayuntamiento al juez conciliador, la denuncia y fallo, y dentro del tercero dia hará se verifique el sorteo de segundos jurados y se remitirá la lista á dicho juez.

«Art. 26. El mismo juez pasará al responsable una copia de la denuncia y otra de la lista ántes dicha, para que pueda recusar hasta nueve de los que la componen, sin expresion de causa, en el perentorio término de veinticuatro horas. Igualmente mandará citar á los jurados que no hayan sido recusados, para el sitio en que haya de celebrarse el jurado.

«Art. 27. El juicio será público, pudiendo asistir para su defensa el acusado por sí ó por apoderado, y el acusador sosteniendo la denuncia.

«Art. 28. El impreso se calificará con arreglo á lo prescrito en los artículos 3º, 4º y 5º El jurado de sentencia procederá en todo como el de calificacion, y se limitará á aplicar las penas señaladas en los artículos 6º, 7º y 8º

«Art. 29. En el caso de ser absuelto un impreso por el jurado de calificacion, el presidente del ayuntamiento inmediata-

Digitized by Google

mente devolverá los ejemplares recogidos, pondrá en libertad ó alzará la fianza á la persona sujeta al juicio; todo acto contrario será castigado como crímen de detencion ó procedimiento arbitrario.

«Art. 30. Los jueces de hecho solo serán responsables en el caso de que se les justifique con plena prueba legal haber procedido en la calificacion por cohecho ó soborno.

«Art. 31. Cuando el responsable de un impreso denunciado sea alguno de los funcionarios de que habla el artículo 103 de la constitucion, despues de la declaracion de haber lugar á formacion de causa, se seguirán todos los trámites que establece esta ley.

«Art. 32. La detencion, durante el juicio, no podrá ser en la cárcel.

«Art. 33. Los fallos del jurado son inapelables.

«Art. 34. Todo escrito debe publicarse con la firma de su autor, cuya responsabilidad es personal, excepto los escritos que hablen puramente de materias científicas, artísticas y literarias. En caso de que no parezca el responaable, se le juzgará con arreglo á las leyes comunes.

«Art. 35. Para las reproducciones é inserciones que se hagan en los periódicos, habrá un editor responsable que las firme, y para los efectos legales será considerado como autor.

«Art. 36. Los juicios de imprenta se entablarán en el lugar en que se haya publicado el escrito denunciado, aun cuando el responsable resida en otra jurisdiccion.

«Art. 37. La industria tipográfica, las oficinas de imprenta y sus anexas, son enteramente libres.

«Art. 38. Las manifestaciones del pensamiento, ya se hagan por medio de la pintura, escultura, grabado, litografía ó cualquiera otro, quedan sujetas á las prevenciones de esta ley.

«Art. 39. No habrá censura de teatros. Los autores ó traductores dramáticos, si están en la República, serán responsables de las piezas que se representen; y si se hallan en el exterior, la responsabilidad será de los apoderados de los au-

Digitized by Google

tores ó traductores, y en caso de no tenerlos, de las empresas, compañías de teatro ó de sus representantes.

«Art. 40. La denuncia de los libros ó periódicos extranjeros que se introduzcan á la República, se hará conforme á esta ley, y la pena será solamente la pérdida de los ejemplares de la obra condenada.

«Art. 41. Ninguna otra autoridad fuera de las señaladas en esta ley, puede intervenir en asuntos de imprenta y librería.

«Art. 42. En todo impreso debe constar el año de la impresion, la oficina tipográfica en que se publique y el nombre de su propietario. La contravencion á este requisito ó al artículo 33 se castigará gubernativamente con la pena de prision de quince dias á un año, ó multa de 10 á 500 pesos.

«Art. 43. Toda sentencia en juicios de imprenta debe publicarse á costa del acusado, y el periódico que haya dado á luz el artículo condenado.

«Por tanto, mando se imprima, publique y observe. Dado en el palacio nacional de México, á 2 de Febrero de 1861. —*Benito Juarez.*—Al C. Francisco Zarco, encargado del despacho del ministerio de gobernacion.

«Y lo comunico á vd. para su inteligencia y fines consiguientes.

«Dios y libertad. México, Febrero 2 de 1861.—*Zarco.*—Exmo. Sr.....»

La circular dada por la secretaría de relaciones en 6 de Setiembre de 1862, declaró quedar suspenso el artículo 20 de la ley de 28 de Diciembre de 55, que hacia responsables á los impresores, siempre que los autores de un escrito denunciado no estuvieran á derecho despues del requerimiento judicial, y que dichos impresores quedaban libres de responsabilidad, presentando la responsiva del autor, conforme á la ley. [1]

1 Setiembre 6 de 1862.—Circular.

Digitized by Google

La secretaría de relaciones declaró en 11 de Enero de 1868 no estar vigente la ley de 28 de Diciembre de 54, y que en materia de libertad de imprenta debia de regir la de 20 de Febrero de 1861. [1]

La secretaría de gobernacion expidió una circular, por la cual declaró que las acusaciones de que habla el artículo 17 de la ley de 2 de Febrero de 1861, deberian ser entabladas por los promotores fiscales de los juzgados de Distrito ó por los que hagan sus veces en aquellos casos en que el derecho de acusar corresponda á la Federacion. [2]

Un mes despues, el 4º Congreso constitucional aprobó la ley Zarco con el carácter de ley orgánica ó reglamentaria de la libertad de imprenta, garantizada en el artículo 7º de la constitucion de 1857. [3]

Ahora veamos lo que sobre el particular previene la legislacion extranjera, comenzando por la americana y pasando despues á la europea.

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMÉRICA.

La constitucion norteamericana dice á este propósito lo siguiente: «El congreso general no hará ley alguna relativa al establecimiento de alguna religion, ó prohibiendo el libre ejercicio de ella, ni para limitar la libertad de la palabra ó de la prensa.»

El comentario á que se presta el artículo que va estampado, se encuentra en la exposicion que de la libre manifestacion de las ideas se hizo ya en el capítulo 7º del título 3º

1 Circular de 11 de Enero de 68.
2 Circular del ministerio de Gobernacion, de 17 de Enero de 1868.
3 Ley de 4 de Febrero de 1868.

Digitized by Google

La constitucion de Nueva-York dice: «Cualquiera ciudadano puede expresar libremente, escribir y publicar sus opiniones sobre todas materias, permaneciendo responsable del abuso que pueda hacer de este derecho.

«No se podrá hacer ley ninguna para coartar la libertad del habla ó de la imprenta. En todas las actuaciones ó acusaciones por libelos, habrá admision á la prueba de los hechos, y si el jurado califica que han sido probados y que se han publicado con buenas intenciones y con objeto útil, saldrá absuelto el acusado. En estas causas el jurado fallará sobre el derecho y sobre el hecho.»

La legislacion americana difiere en este capítulo, de la nuestra, pues miéntras nosotros creemos que la ley orgánica de la libertad de imprenta pertenece exclusivamente al Congreso general, los americanos siguen la regla contraria, á saber: que corresponde á las legislaturas de los Estados, y creen tambien que el poder legislativo de la Union no faltará á sus deberes legislando sobre la libertad de imprenta en una ley obligatoria para el Distrito federal.

Ahora puede preguntarse: ¿Es cierto que por nuestra legislacion vigente sea de la competencia exclusiva del Congreso federal la ley de la libertad de imprenta; ó mas bien es cierto que las legislaturas pueden dar leyes sobre la libertad de imprenta, siempre que en nada alteren las bases expresamente consignadas en la constitucion general, sin que por eso pueda dejar de dar la suya el Congreso federal en los casos dados de su exclusiva competencia?

Antes de resolver la cuestion así formulada, dirémos que la acta constitutiva de la Federacion mexicana declaró en su artículo 13, párrafo 4º, pertenecer exclusivamente al Congreso general, dar leyes y decretos para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la Federacion.

La constitucion de 1824 declaró en su artículo 50, párrafo 3º, ser facultad exclusiva del Congreso general, proteger y arreglar la libertad política de imprenta de modo que ja-

Digitized by Google

mas se pueda suspender su ejercicio y mucho ménos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federacion.

A partir de este seguro principio, debe decirse que miéntras rigió la acta constitutiva de la Federacion, solo el Congreso federal pudo dar leyes para proteger y arreglar la libertad de imprenta.

Mas tambien debe decirse que una vez promulgada la constitucion de 1824, desapareció este exclusivismo, pues solo se prohibió á los Estados la suspension y la abolicion de la libertad de imprenta; de modo que salvas estas dos prohibiciones, las legislaturas pudieron hacer todo lo que creyeran conveniente para proteger y arreglar la libertad de imprenta.

Despréndese de aquí que no tiene asiento en nuestro primitivo derecho constitucional la opinion de que la ley reglamentaria de la libertad de imprenta es de la competencia exclusiva del Congreso general.

Tampoco lo tiene en la constitucion vigente de 1857, porque si bien ella establece las bases cardinales en que reposa el derecho de la libre manifestacion de las ideas, y por consiguiente da la norma fundamental de la ley reglamentaria de la libertad de imprenta, ninguno de esos artículos dice que tal ley sea de la competencia exclusiva del Congreso general.

Aparte de esto, necesario es recordar que al enumerarse las facultades del Congreso federal, en ninguna de las treinta fracciones del artículo relativo se expresa la de dar leyes sobre libertad de imprenta.

Y como el artículo 117 de la constitucion declara que las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitucion á los funcionarios federales, se entienden reservadas á los Estados, parece natural colegir de aquí, por lo ménos, que los Estados tienen un derecho incuestionable para legislar sobre la libertad de imprenta, con tal de que su ley ó leyes relativas se sujeten á la norma establecida en los artículos 6º y 7º de la constitucion.

Digitized by Google

De tales premisas se infiere muy bien que no es de la exclusiva competencia del Congreso federal la facultad de dar leyes sobre la libertad de imprenta.

Infiérese en segundo lugar que las legislaturas de los Estados pueden muy legalmente dictar leyes sobre la libertad de imprenta, con tal de no alterar en ellas las bases contenidas en los artículos 6º y 7º de la constitucion federal, y con tal de que no se entrometan á castigar aquellos delitos de imprenta que hieran los intereses generales de la Federacion.

Infiérese por último que el Congreso federal, en su calidad de legislatura del Distrito y territorios de la Federacion, puede dar una ley reglamentaria de la libertad de imprenta, cuya eficacia obligatoria quede limitada á los lugares comprendidos en la denominacion de Distrito y territorio de la Federacion.

¿Y habrá quien se atreva á rehusar al Congreso de la Union la facultad de dictar una ley federal que se encargue de penar aquellos delitos de imprenta que hieran los intereses legítimos de la Federacion?

Si la opinion que preconiza la competencia exclusiva del Congreso general para legislar sobre materias de libertad de imprenta, apela á la tradicion, nosotros que sostenemos opinion diversa, apelamos á otra cosa que vale mas que la tradicion del derecho consuetudinario, y es la letra de nuestras leyes fundamentales. El artículo 161 de la constitucion de 1824 dice en su párrafo 4º lo siguiente: «Cada uno de los Estados tiene obligacion de proteger á sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revision ó aprobacion anterior á la publicacion, cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.»

Esta prescripcion de nuestro primitivo derecho constitutivo, pone en evidencia que nuestra opinion armoniza con el espíritu de las instituciones federales y deriva su fundamento de la letra de una ley anterior.

Digitized by Google

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMERICA.

La constitucion del Brasil, dice: «Todos pueden publicar sus pensamientos por la imprenta *sin prévia censura*; bien entendido que habrán de responder por los abusos que cometieren en el ejercicio de este derecho, en los casos y en la forma determinados por la ley.»

***

La constitucion de Chile, en su artículo 12, párrafo 7º, asegura á todos los *habitantes* de la República la libertad de publicar sus opiniones por la imprenta sin censura prévia, y el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad sino en virtud de un *juicio en que se califique préviamente el abuso* por jurado, y se siga y sentencie la causa con arreglo á la ley.

***

En la república Argentina, segun la legislacion constitucional de esta república: «Todos los habitantes de la nacion gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa, sin censura prévia.» (Art. 14).

***

En Uruguay es enteramente libre la comunicacion de los pensamientos publicados por la prensa sin necesidad de prévia censura, quedando responsable el autor, y en su caso el impresor, por los abusos que contengan con arreglo á la ley.

Digitized by Google

***

En Paraguay, la constitucion dice lo siguiente: «Para establecer imprenta de particulares en la república, se tomará primero el permiso del supremo gobierno, dando el dueño ó administrador una fianza de dos mil pesos, bajo la cual se comprometa á cumplir los reglamentos que les diere el gobierno de la república.» (Tít. 14, art. 8º).

***

En Bolivia, segun la constitucion de 1869: «Todo hombre tiene derecho de publicar sus pensamientos por la prensa sin prévia censura.»

***

En el Perú la constitucion dice: «Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura prévia, pero bajo la responsablidad que determina la ley.» (Art. 21).

***

En el Ecuador se restringió la libertad de imprenta en cuanto á los sugetos susceptibles de su goce, pues dijo el artículo 117 de su constitucion de 1861 lo siguiente: «*Todo ecuatoriano* puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la prensa, respetando la religion, la decencia y la moral pública; y sujetándose á la responsabilidad que impongan las leyes.»

Este derecho restringido de la constitucion de 1861 fué modificado en la de 1869 en los términos siguientes: «Es libre la expresion del pensamiento sin prévia censura, por medio de la palabra ó por escrito, sea ó no impreso, con tal que

Digitized by Google

se respete la religion, la moral y la decencia; pero el que abusare de este derecho, será castigado segun las leyes, *y por los jueces comunes, quedando abolido el jurado de imprenta.*»

***

En Colombia la legislacion constitucional dijo: «Es base esencial é invariable de la Union entre los Estados el reconocimiento y la garantía por parte del gobierno general y de los gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen á los habitantes y transeuntes en los Estados-Unidos de Colombia, á saber.....6º La libertad absoluta de circulacion de los impresos, así nacionales como extranjeros.

***

En Venezuela, la constitucion garantiza á los venezolanos «la libertad del pensamiento, expresado de palabra ó por medio de la prensa; este sin restriccion alguna.» De esta manera parece que limita la libertad del pensaumiento cuando no es expresado por medio de la prensa; pero en realidad no es así, pues las restricciones que prácticamente pueden ponerse á la libertad de imprenta no son aplicables á la emision del pensamiento por medio de manuscritos, y ménos aun á la que se hace por medio de la palabra.

DERECHO EUROPEO.

La Francia de 1791 estableció en su constitucion: «que todo *ciudadano* puede imprimir libremente sus pensamientos y opiniones, sin perjuicio de incurrir en responsabilidad por los abusos de esta libertad, en los casos determinados por la ley.»

Digitized by Google

Extraño es que el derecho público de la Francia haya incurrido en el error injustificable de calificar la libertad de imprenta de derecho político del ciudadano, cuando la verdad es, que tal libertad es y ha debido ser siempre un derecho natural de todo hombre, sea ó no ciudadano, sea nacional ó extranjero.

En 1793 declaró la constitucion francesa, que el derecho de manifestar los pensamientos y opiniones por medio de la prensa no puede ser prohibido.

La constitucion de 1814, en la seccion relativa al derecho público de los franceses, dice: «que *estos* tienen el de publicar y hacer imprimir sus opiniones, arreglándose á las leyes que deben reprimir los abusos de esta libertad.»

La inexactitud de este derecho está en clasificar como prerogativa del nacional de Francia, la libertad de imprenta, que es un derecho de todo hombre, sin distincion de nacionalidad.

Al advenimiento de Luis Felipe, declaró la constitucion de la Francia: «que *los franceses* tienen el derecho de publicar y de hacer imprimir sus opiniones, arreglándose á las leyes.»

Y solo agregó, que jamas podrá ser restablecida la censura.

En 1848 dijo la constitucion francesa otra inexactitud, todavía mayor, pues declaró que *los ciudadanos franceses* eran los que tenian el derecho de manifestar sus pensamientos por medio de la prensa ó de otra manera.

Agregó, que el ejercicio de este derecho no tiene otro límite que los derechos ó la libertad de otro y la seguridad pública. Agregó, por último, que en ningun caso podria la prensa ser sometida á censura.

La constitucion de 1852 revivió los principios proclamados en 1789, y de esta manera vino á restablecer el vigor del principio establecido en los artículos 10 y 11 de dicha constitucion, que á propósito de la libertad de imprenta dijo lo siguiente: «Ninguno debe ser inquietado por sus opiniones aun religiosas,

Digitized by Google

con tal de que su manifestacion no turbe el órden público establecido por la ley.»

La libre comunicacion de los pensamientos y de las ideas es uno de los derechos mas preciosos del hombre; todo ciudadano puede en consecuencia hablar, escribir ó imprimirlos libremente, sin perjuicio de responder por los abusos de esta libertad, en los casos determinados por la ley.

¿El imperio frances disfrutó de la libertad de imprenta en el sistema de advertencias, suspensiones y supresiones de periódicos?

***

En Bélgica, la legislacion constitucional dijo literalmente: «La prensa es libre; la censura no podrá jamas ser establecida, ni se podrá exigir fianza á los escritores, editores ó impresores.»

«Cuando el autor es conocido y está domiciliado en Bélgica, el editor, impresor ó repartidor no podrá ser perseguido.» (Artículo 19).

***

En Prusia la constitucion dice: «*Todo prusiano* tiene el derecho de manifestar su pensamiento libremente por medio de la prensa. La censura no podrá ser establecida; cualquiera otra restriccion de la libertad de la prensa no podrá tener lugar sino en virtud de una ley.» (Art. 27).

***

La constitucion del imperio de Austria dice: «La libertad de la prensa no está limitada ni por la censura, ni por la autorizacion prévia. Las prohibiciones postales que emanen de la administracion no pueden aplicarse á los impresos del país.»

Digitized by Google

Debe agregarse, que los delitos de imprenta son juzgados por un jurado, y que cuando concurren con ellos otros delitos, se conoce de estos por cuerda separada.

***

La constitucion de Baviera dice: «La libertad de la prensa y de la librería está garantizada segun las disposiciones establecidas por una ley especial.» (Tít. 4º, art. 11).

***

Segun la legislacion de Inglaterra, *todo hombre* tiene derecho de manifestar su pensamiento por medio de la prensa, sin prévia autorizacion ni censura.

Mas debe decirse que á pesar del principio así establecido, existe la censura para las piezas de teatro, que pasan á revision del gran Chambelan ó de su sustituto, dos semanas ántes de su representacion.

Segun el mismo derecho, los editores de diarios, de revistas y de otras publicaciones periódicas que tratan de materias políticas, pueden ser obligados á dar fianza. La prensa periódica no tiene obligacion de someterse al impuesto del timbre, pero sí á los derechos postales proporcionados á la distancia; las hojas sueltas que lleven timbre, serán trasportadas gratúitamente por la posta.

Los abusos de la libertad de imprenta pueden ser reprimidos por la ley, pero solamente cuando un jurado ha declarado la existencia de uno de los delitos siguientes:

1º Provocacion directa al destronamiento del rey, al empleo de la fuerza contra él ó contra el parlamento, provocacion á la guerra civil ó á la invasion del territorio británico por una potencia extranjera, lo cual constituye un acto de fe-

Digitized by Google

lonía, castigado con la pena de muerte ó con la de deportacion por toda la vida.

2º Publicacion de un libelo que contenga imputaciones falsas y calumniosas contra una persona pública ó privada.—Si la publicacion es hecha sin intencion de ofender, la pena podrá ser de un año de prision, ó de dos si es hecha con tal intencion, sin perjuicio en uno y otro caso de pagar daños y perjuicios á la parte ofendida, cuya fijacion será hecha por el jurado.

3º Publicacion de un libelo que contenga imputaciones difamatorias, articuladas con la intencion de dañar y no por interes público.

Si el jurado declara que las imputaciones difamatorias no han sido hechas con intencion de dañar, sino con un fin de interes público, podrá autorizar al acusado á presentar su prueba; y una vez demostrada la verdad de tales imputaciones, su autor quedará exento de toda pena y de toda indemnizacion.

Las penas ó reparaciones civiles por razon de los abusos que la ley reprime, serán aplicadas al editor, propagador ó vendedor del escrito condenado; si estos son desconocidos, se aplicarán al impresor, en defecto de este lo serán al autor, y lo mismo se hará siempre que este asuma la responsabilidad del escrito.

Ninguna publicacion podrá ser recogida, si no ha sido declarada culpable en la forma prescrita por la ley.

***

La novísima constitucion de España declara, que *ningun español* puede ser privado del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante.

***

La constitucion de Portugal dice «que todo hombre puede

Digitized by Google

comunicar y hacer publicar sus pensamientos por medio de la prensa, sin ser sometido á prévia censura, aunque sin perjuicio de incurrir en responsabilidad por los abusos que cometa en el ejercicio de este derecho.»

***

La constitucion de Italia dice: «La prensa será libre, pero una ley reprimirá sus abusos. Sin embargo, las biblias, los catecismos, los libros litúrgicos y de devocion no podrán ser publicados sin la autorizacion prévia del obispo.» (Art. 28).

***

El derecho constitucional de los Principados Unidos de la Romanía dice lo siguiente: «La constitucion garantiza á *todo hombre* la facultad de comunicar y de publicar sus ideas y opiniones por medio de la palabra, de la escritura y por la prensa, siendo responsable del abuso de esta libertad en los casos designados por el Código penal, el cual será bajo este particular revisado y perfeccionado sin restriccion alguna del derecho mismo, y sin que pueda establecerse ninguna ley excepcional.»

Los delitos de la prensa son juzgados por un jurado.

No puede restablecerse ni la censura ni alguna otra medida preventiva para la aparicion, venta ó distribucion de cualquiera publicacion.

La publicacion de un diario no está sujeta á prévia autorizacion.

No se exigirá fianza alguna á los escritores, editores, tipógrafos y litógrafos.

La prensa no estará sujeta al régimen de amonestaciones.

Ningun diario ni publicacion podrá ser suspendido ó suprimido.

Digitized by Google

El autor es responsable de sus escritos; á falta de él son responsables el administrador ó el editor.

Todo diario debe tener un administrador responsable en ejercicio de sus derechos civiles y políticos. (Art. 24).

***

Hemos concluido la reseña de la legislacion extranjera sobre libertad de imprenta, y podemos decir con positiva satisfaccion, que esta libertad en pocos países tiene tanta latitud como en el nuestro, y que en ninguno la tiene mayor seguramente.

La libertad de la prensa es entre nosotros un hecho práctico, y puede tal vez decirse que la administracion en algun caso ha sido con ella mas tolerante de lo que habria convenido al respeto que muy justamente se debe al principio de autoridad.

Decimos esto, porque alguna vez la prensa ha dado la luz de la sierpe de Faraon, que sin ser clara al arder, llega á dejar rèsiduos venenosos despues de consumida.

La prensa de determinadas localidades influye de una manera pujante en la política, así por la intensidad de su luz, como por los destellos deslumbrantes de la aureola del escritor, tanto mas resplandeciente, cuanto mayor sea la distancia á que se contemple.

Y miéntras no se difunda la instruccion pública, la prensa no será para la mayoría de los mexicanos sino la luz en medio de los ciegos; y sus destellos aunque sean brilantes como los de la luz eléctrica, serán lo mismo que ellos, pasajeros, porque no llegarán directos sino de rechazo tradicional, que se debilita como el sonido en sus ondulaciones, y á cierta distancia se extingue por completo.

Por lo demas, la prensa debe ser un faro en que todo el mundo pueda venir á colocar la luz de su inteligencia y de su

Digitized by Google

saber para alumbrar al hombre, al ciudadano y al magistrado el accidentado sendero de la verdad y de la justicia.

Mas puede tambien ser solo una hoguera que sin la clara luz de la inteligencia y del saber, pero sí con el fuego destructor de las pasiones, no produzca mas que un humo negro y denso que nos ciegue y extravíe del camino que seguir debamos.

Y si esto es así, avivemos la luz del faro, derramando por todas partes con la prensa la blanca y purísima luz de la instruccion, y disipemos el humo de la hoguera, moralizando al pueblo con una enseñanza verdaderamente práctica en el terreno doméstico y social, que tenga por base el principio moral y religioso, y así será la prensa una luz esplendente que alumbre á todo hombre que viene á este mundo.

Mas será necesario al efecto que la ley orgánica quite absolutamente toda traba á la imprenta, y sobre todo, que el juicio á que se sujeten los abusos de la imprenta no sea nunca el eco servil del interes opresor del gobierno, sino la traduccion espontánea de la opinion pública, brotando del veredicto de un jurado.

CAPITULO IX.

« Es inviolable el derecho de peticion ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas solo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda peticion debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad á quien se haya dirigido, y esta tiene obligacion de hacer conocer el resultado al peticionario. » (Constitucion de 1857, art. 8º)

La constitucion española nada absolutamente dice acerca del derecho de peticion, y sin embargo es un hecho que á nadie se estorbó ni se pudo estorbar que formulara sus pretensiones en materias legislativas ó administrativas, ya tu-

Digitized by Google

vieran relacion con el interes público de la sociedad, ó ya solamente con el privado del individuo.

Podrá objetarse en contra aquello de que el pueblo nació para obedecer y callar y no para discurrir y pensar sobre los altos asuntos de gobierno. Pero téngase en cuenta que esto fué un rasgo lujoso de despotismo en una época determinada que no volverá jamas á reproducirse.

La Acta constitutiva no se ocupó de establecer el derecho de peticion, así como tampoco la constitucion de 1824; y sin embargo, no hay ejemplo de que se haya prohibido á nadie en materias legislativas ni administrativas.

Y es constante que en asuntos judiciales solo cabe el derecho del interesado en la forma de accion jurídica, de modo que cuando no es el interes del individuo el que funde la peticion, solo tendrá lugar cuando expresamente la ley admita la accion popular.

La primera constitucion federal de México tampoco mencionó el derecho de peticion; pero el hecho es que á nadie se estorbó que pidiera al Poder legislativo ó al administrativo lo que creyera conveniente al bien público, porque está en la conciencia del republicano que todo hombre puede hacer legalmente todo aquello que no le prohibe la ley.

Durante el centralismo no se reconoció explícitamente el derecho de peticion; pero tampoco se estableció de una manera expresa que el hombre no pudiera pedir al poder legislativo ó al administrativo el establecimiento de leyes ó de medidas gubernativas que se creyeran convenientes al Estado.

En el año de 1840, la comision encargada de reformar la constitucion, presentó el dia 30 de Junio un proyecto formado por los Sres. Jimenez, Barajas, Castillo y Fernandez, en el cual no se dijo una sola palabra respecto del derecho de peticion. Pero el muy ilustrado Sr. D. Fernando Ramirez, dijo en su voto particular lo siguiente: «Todo ciudadano mexicano, en mi dictámen, puede dirigir sus proyectos y peticiones en derechura á la secretaría de la cámara de diputa-

Digitized by Google

dos, para que esta los pase á la comision que establece la segunda parte del artículo 29 de la tercera ley constitucional, que deberá quedar para solo este fin. Las iniciativas hechas por los diputados, gobierno, corte de justicia en su caso, y juntas departamentales, deberán quedar expeditas y libres de aquel trámite, y solo estarán sujetas al de que se oiga á la mencionada corte de justicia, cuando se hagan por los otros poderes, en asuntos pertenecientes á este ramo, así como tambien se oirá á las juntas departamentales sobre cobro de contribuciones ó impuestos.»

Como se ve, la jurisprudencia constitucional no habia hecho los progresos bastantes para libertar á nuestros hombres de Estado, del error funestísimo de calificar como derecho político el de peticion sin distincion alguna, y el de limitar su ejercicio á solo aquellas personas que tenian la calidad política de ciudadanos.

Nada extraño es, por lo mismo, que las Bases Orgánicas, que ordinariamente se inspiraron en un buen sentido de constitucionalismo práctico, adecuado á nuestras costumbres, necesidades y aspiraciones, no consignaran en principio el derecho de peticion entre los del hombre, que vinieron enumerando en el artículo 7º Y sin embargo, es un hecho que entre nosotros se ejercitó entónces y despues el derecho de peticion sin contradiccion ninguna, y como una cosa admitida y perfectamente legal. Así que podemos decir, que á pesar del silencio de nuestra legislacion constitucional hasta aquella época, existió sin embargo el derecho de peticion, aunque tal vez como una prerogativa del ciudadano.

A la vuelta de cuatro años, y verificado un cambio político en nuestras instituciones, sobrevivió el error que apuntamos arriba, y acertó á hacerse lugar en la Acta de reformas, en donde se declaró: «*Ser derecho de los ciudadanos* votar en las elecciones populares, *ejercer el de peticion*, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer á la guardia nacional, todo conforme á las leyes.»

Digitized by Google

El Sr. Otero, ántes de esta acta de reformas, dijo á este propósito lo siguiente: «A mi juicio, en la constitucion, despues de fijar la base, solo deben determinarse las prerogativas inherentes á esa cualidad, y el artículo 2º que yo propongo, establece que el derecho de ciudadanía trae consigo el de votar en las elecciones populares, *el de ejercer el de peticion*, el de reunirse para discutir los negocios públicos, y finalmente, el de pertenecer á la guardia nacional, todo conforme á las leyes. De estas tres últimas prerogativas no se habia hecho mencion en ninguna de nuestras anteriores constituciones, y sin embargo son de la mayor importancia. *Si toda la teoría de la democracia representativa se redujera á llamar al pueblo un dia para que eligiera sus mandatarios y les abandonara despues la direccion de los negocios, seria cierto, como algunos escritores pretenden, que el sistema representativo no habia podido reemplazar á las antiguas formas; miéntras que dejando al pueblo la constante participacion y direccion de los negocios públicos por los medios pacíficos de la discusion, se coloca á los representantes bajo el influjo de sus propios comitentes, á los negocios bajo el poder de la opinion pública; y de esta manera la accion tranquila y razonada del pueblo sustituye con mil ventajas al embate de las pasiones de la multitud, engañada en el foro por las intrigas de la ambicion ó por la fascinadora elocuencia de los tribunos.* Aun bajo los gobiernos monárquicos donde el elemento democrático está sujeto á mil trabas, y subordinado á otros *diversos* poderes, se admira cómo la mayoría, ayudada de estos resortes poderosos, llega á tomar la direccion de los negocios y avanza todos los dias en grandeza y en poder. Estos medios son de esencia en el sistema representativo.»

Si poderosas son las razones expuestas, en su relacion con los derechos políticos del ciudadano, lo son igualmente con relacion á los demas derechos en que tiene interes el hombre sea ó no ciudadano; y por lo mismo, la aplicacion práctica de aquellas consideraciones, hace necesario que el derecho

Digitized by Google

que en materias políticas se concede al ciudadano, se respete en el hombre en todas las demas materias, aun cuando no tenga aquella calidad.

Lo dicho, que pudiera haberse estimado en otro tiempo como una teoría mas ó ménos avanzada, hoy es un precepto práctico de nuestro derecho constitucional, que en 1857 hizo las siguientes declaraciones:

1ª Es inviolable el derecho de peticion ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa.

2ª En materias políticas solo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República.

3ª A toda peticion debe reaer un acuerdo escrito de la autoridad á quien se haya dirigido aquella, y esta tiene el deber de hacer conocer el resultado al peticionario.

El artículo constitucional contiene una regla general con su excepcion; y otra tambien general sin excepcion ninguna.

La primera puede reducirse á estos términos: todo hombre sea ó no ciudadano, ó sea nacional ó extranjero, puede ejercer en todo el territorio mexicano el derecho de peticion, con tal de que no tenga por objeto ninguna materia política, y de que este lo ejerza por escrito, de una manera pacífica y respetuosa.

¿Quiere esto decir por ventura, que el derecho de peticion no puede ser ejercido de palabra?

Evidentemente que sí, y la razon de ser de esta prescripcion de forma, puede comprenderse calculando los inconvenientes que tendria esta manera de ejercitar el derecho de peticion por una multitud mas ó ménos numerosa.

De este modo, por prescripcion constitucional, no podemos presentar peticiones de palabra, ni colectiva ni individualmente por regla general.

La excepcion de esta regla es que cuando el objeto de la peticion tenga un roce íntimo é inmediato con las materias políticas, entónces no puede ejercerlo sino únicamente el ciudadano mexicano; de modo que lo que ántes era un derecho

Digitized by Google

puramente político, vino á ser dividido por la constitucion de 57 en dos clases de derechos: una es la del que se llama derecho natural de todo hombre, y es el que puede ser ejercido por cualquiera indistintamente en materia que no sea política; y otra la del que rigurosamente debe llamarse derecho político, y es el que solo puede ser ejercido en materia política por el ciudadano mexicano, con la calidad naturalmente de que la peticion sea por escrito y dirigida de una manera pacífica y respetuosa, ya sea uno, ya sean muchos los individuos que ejerciten tal derecho.

La segunda regla general es que toda autoridad, sin distincion alguna, tiene el preciso deber de acoger las peticiones escritas que se le hagan, y de dictar sobre ellas una résolucion escrita, que tendrá obligacion de hacer conocer al peticionario.

La discusion de este artículo pone de manifiesto que su parte saliente es la que se relaciona con la política y con la administracion, sin que perjudique en nada ni los informes en estrados ni los pedimentos que se hagan en juicios verbales; por lo demas, la parte que de ella se ha conservado en la historia del Congreso constituyente, solo nos hace conocer que el proyecto de constitucion tenia otra parte que decia: «Las (peticiones) que se eleven al Congreso federal, serán tomadas en consideracion segun prevenga el reglamento de debates; pero cualquier diputado puede hacer conocer el objeto de ellas, y si fueren de la competencia del Congreso, pedir que se pasen á una comision, ó que se discutan desde luego.»

Esta parte del proyecto de constitucion fué reprobada por 61 votos contra 21; y como el artículo 65 de la constitucion no da el derecho de iniciar leyes sino solo al presidente de la Union, á los diputados al Congreso federal y á las legislaturas de los Estados, parece conforme á su espíritu que la segunda parte del artículo 8º de la constitucion no se entienda en el sentido de que cualquiera pueda dirigir iniciativas al poder legislativo.

Digitized by Google

No se entienda por esto que el interes individual no puede hacer llegar sus quejas y gestiones al poder legislativo; muy por el contrario, los miércoles de cada semana están destinados exclusivamente al despacho de los negocios de particulares, que á diferencia de los generales, tienen que pasar ántes por el intermedio de la comision de peticiones.

Mas para que el derecho de peticion tenga de ser perfectamente inviolable y prácticamente respetado, necesario es que la ley orgánica del artículo 8º de nuestra constitucion, marque con precision el término, dentro del cual deba la autoridad hacer conocer al peticionario el acuerdo que haya recaido á su peticion.

De otra manera sucederá lo que hasta aquí, que el derecho de peticion que le desatendido por no acordarse nada á la peticion del ciudadano, sin que esta omision de la autoridad pueda fundar un cargo de responsabilidad procedente.

Debe, por lo mismo, fijarse el término y marcarse la pena en que se incurra cuando aquel llegue á trascurrir por completo, sin que la autoridad haya acordado nada á la peticion.

LEGISLACION EXTRANJERA.

Las constituciones extranjeras han establecido lo siguiente:

La legislacion constitucional de los Estados-Unidos de Norte-América establece en la primera enmienda de la constitucion, que el gobierno no podrá privar al pueblo del derecho de presentar al gobierno peticiones cuando tuviere que reclamar alguna cosa.

Y el comentador de la constitucion dice: «La disposicion que concierne al derecho de peticion ha sido tomada probablemente de la declaracion de derechos hecha en Inglaterra despues de la revolucion de 1688, en la que se consagró formal-

Digitized by Google

mente el derecho de peticion al rey. Se han criticado con vehemencia los términos de la enmienda, diciendo que hacian suponer que el derecho de peticion era un favor acordado. Pero este reproche no nos parece fundado, porque la enmienda habla del derecho de peticion como de un derecho perteneciente al pueblo de una manera incontestable.»

***

La constitucion del imperio del Brasil garantiza este derecho, estableciendo «que todo *ciudadano* puede presentar por escrito, á los poderes legislativo y ejecutivo, reclamaciones, quejas ó peticiones, y denunciar cualquiera infraccion de la constitucion, pidiendo ante la competente autoridad que se haga efectiva la responsabilidad de los infractores.»

***

La constitucion de la república Argentina hace la formal declaracion «de que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta constitucion, y que toda fuerza armada ó reunion de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticion á nombre de este, comete delito de sedicion.»

***

La legislacion del Uruguay dice en su parte relativa: «Todo ciudadano tiene el derecho de peticion para ante todas y cualesquiera autoridades del Estado.»

***

La constitucion de la república de Paraguay establece lo

Digitized by Google

siguiente: «Todos los habitantes de la república tienen derecho á ser oidos de sus quejas por el supremo gobierno.»

***

La constitucion de la república Peruana dice: «El derecho de peticion puede ejercerse individual ó colectivamente.»

***

La república del Ecuador dice en su constitucion: «El derecho de peticion será ejercido personalmente por uno ó mas individuos á su nombre; pero jamas en el del pueblo.»

***

La constitucion de los Estados-Unidos de Colombia dice: «es base esencial é invariable de la Union entre los Estados, el derecho de obtener pronta resolucion en las peticiones que por escrito dirijan á las corporaciones, autoridades ó funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interes general ó particular.»

***

La carta fundamental de la república de Venezuela garantiza á los venezolanos la libertad de peticion, y el derecho de obtener resolucion. Aquella podrá ser para ante cualquier funcionario, autoridad ó corporacion. Si la peticion fuere de varios, los cinco primeros responderán por la autenticidad de las firmas, y todos por la verdad de los hechos.

***

La república de Chile garantiza el derecho de presentar peticiones á todas las autoridades constituidas, ya sea por motivos de interes general del Estado ó de interes individual; y

Digitized by Google

despues agrega, que ninguna persona ó reunion de personas puede tomar el título ó representacion del pueblo, abrogarse sus derechos ni hacer peticiones á su nombre, y como sancion establece que la infraccion de este artículo es sediciosa.

DERECHO EUROPEO.

El derecho constitucional de Inglaterra garantiza el derecho de asociacion, como se verá en las concordancias del capítulo siguiente.

***

El derecho constitucional de Francia de 1791 dice lo siguiente: «La constitucion garantiza á los ciudadanos la libertad de dirigir á las autoridades peticiones formadas individualmente.»

Dos años despues la misma legislacion hizo la siguiente declaracion: «El derecho de presentar peticiones á los depositarios de la autoridad pública, en ningun caso será prohibido, suspendido ni limitado. [1]

Dos años despues el mismo derecho estableció la enseñanza siguiente: «Todos los ciudadanos tienen libertad de dirigir á las autoridades públicas peticiones; pero *estas deberán ser individuales;* ninguna asociacion puede presentarlas colectivas, si no son las autoridades constituidas, y solo para objetos propios de su institucion.

«Los peticionarios no deben olvidar jamas el respeto debido á las autoridades constituidas.»

En la constitucion dada cuatro años despues se dijo: «Todo individuo tiene derecho de dirigir peticiones individuales á toda autoridad y especialmente al tribunal.»

1814. La constitucion francesa dijo en el año señalado al márgen lo siguiente:

1 Artículo 32.—Declaracion de los derechos del hombre.

Digitized by Google

«Ninguna peticion puede ser presentada á ninguna de las dos cámaras, sino por escrito. La ley prohibe llevarla en persona á la barra.»

Un año despues en la acta adicional del imperio se dijo: «Que se garantizaba á *todos los ciudadanos* el derecho de peticion; que toda peticion es individual; que estas peticiones pueden ser dirigidas ya al gobierno ó ya á las dos cámaras, y que deben ser presentadas á las cámaras bajo la garantía de un miembro que haga suya la peticion; que deben ser leidas públicamente, y si las cámaras las toman en consideracion, serian elevadas al emperador por el presidente.»

Quince años despues vino á hacerse la declaracion importante de que toda peticion dirigida á las cámaras no puede ser hecha sino por escrito, ni presentada por el mismo interesado en la barra.»

En el año de 1848 se declaró «que *los ciudadanos* tenian el derecho de peticion, y que este derecho no tenia mas límites que el respeto debido á los derechos ó á la libertad de otro y á la seguridad pública.»

***

La Bélgica, cuyo derecho público se parece tanto al de la Francia, sin embargo no imitó servilmente en este punto á esta, pues no dijo como ella, que el derecho de peticion es del ciudadano, sino que cada uno, es decir, todo hombre tiene el derecho de dirigir á las autoridades públicas peticiones firmadas por una ó por muchas personas; y agregó, que únicamente las autoridades constituidas tienen el derecho de dirigir peticiones en nombre colectivo.

***

La constitucion federal de Suiza dice de la manera mas lacónica que «garantiza el derecho de peticion.»

Digitized by Google

***

El canton de Ginebra declara en su constitucion que «garantiza el derecho de dirigir peticiones al gran concejo y á las otras autoridades constituidas, y que una ley arreglará el ejercicio de este derecho.»

***

La constitucion de Prusia dice: «Todo prusiano tiene el derecho de peticion, y las peticiones colectivas no pueden ser presentadas sino por las autoridades ó por las corporaciones.»

***

El imperio de Austria reconoció el derecho de peticion como un derecho de todo hombre, y solo agregó que las corporaciones ó asociaciones legalmente reconocidas son las únicas que pueden formular peticiones en nombre colectivo.»

***

El derecho consticucional de España, dijo en el artículo 17 de la constitucion de 69: «Que ningun español podrá ser privado del derecho de dirigir peticiones individual ó colectivamente á las cortes, al rey y á las autoridades.»

***

En los Principados-Unidos de la Romanía está garantizado el derecho de dirigirse á las autoridades públicas por vía

Digitized by Google

de peticion, firmada por una ó muchas personas, sin poder, sin embargo, hablar mas que á nombre de los signatarios, y las autoridades constituidas son las únicas que tienen el derecho de dirigir peticiones en nombre colectivo.

El estudio de legislacion comparada que acaba de hacerse, viene á fundar la muy saludable doctrina de que el derecho de peticion es un derecho natural de todo hombre, y que la conveniencia pública exige que toda peticion revista la forma escrita, y nunca se haga en nombre colectivo, sino que precisamente se limite al interes propio de los signatarios.

CAPITULO X.

«A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse ó de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunion armada tiene derecho de deliberar.» (Art. 9º de la constitucion de 1857).

Lo que hoy es un hecho perfectamente garantizado por nuestra constitucion, habia sido objeto de multiplicadas prohibiciones en la legislacion anterior de las monarquías absolutas.

D. Juan I, en Guadalajara, en el año 1390, y despues en la ley segunda de su Ordenamiento de leyes, habia prohibido los ayuntamientos, las ligas y confederaciones entre concejos, caballeros ú otras personas de cualquier estado ó condicion que fueren.

Dos años despues, D. Enrique III, en Madrid, hizo la misma prohibicion de reuniones públicas, y se avanzó á decir que la hacia, «porque el vedamiento de los dichos ayuntamientos y ligas es servicio de Dios y nuestro, y paz y sosiego de nuestras ciudades y villas y lugares.»

Digitized by Google

Y setenta años despues, D. Enrique IV, en Toledo, confirmó la prohibicion, haciéndola especialmente á los estudiantes, á los doctores de la universidad y á los eclesiásticos.

Esta prohibicion especial á clases determinadas, autoriza la conjetura de que se habia abusado de las reuniones públicas, con pretextos de jurisdiccion eclesiástica.

Y esta conjetura está confirmada por la prohibicion que en 1493 y en 501 hicieron D. Fernando y Dª Isabel en Barcelona, durante el año 1493; y en Granada en Febrero y en Mayo de 1501.

D. Felipe II hizo la misma prohibicion en el año 1560, y la reiteró en 1566.

Por último, en real órden de 1791 se mandó que no se celebraran juntas con pretexto de comercio por nacionales ni extranjeros.

Estos precedentes de verdad inconcusa, patentizan que al expedirse la constitucion de 1812, el pueblo no solo no tenia el derecho de reunirse, pero ni aun siquiera libertad de hecho, supuestas las reiteradas prohibiciones de la legislacion española.

La primitiva constitucion que rigió en el país, nada absolutamente dijo á propósito de este derecho, de modo que dejó subsistente la prohibicion.

La Acta constitutiva y nuestra primera constitucion federal, tampoco hicieron innovacion en nuestras leyes; pero el espíritu popular, que ya se habia inoculado en nuestra sociedad, habia hecho de las reuniones públicas otros tantos actos de libertad tolerada; y era necesario un desórden escandaloso para que el poder público se atreviera á disolver una reunion.

Los diputados constituyentes del centralismo, aunque de seguro simpatizaban poco con el derecho de asociacion y de peticion, despues de consumado el cambio político que nos arrastró al centralismo, no se atrevieron, sin embargo, á proscribir las reuniones públicas, sin duda porque á ellas y á las

Digitized by Google

peticiones debieron la creacion artificial de un pretexto para motivar aquel cambio.

Los autores de las Bases orgánicas, bastante adelantados en la ciencia política para consagrar un capítulo á los derechos del hombre, no alcanzaron sin embargo que lo era el de reunion y nada dijeron que alterara en buen ni en mal sentido el derecho consuetudinario á propósito de las reuniones públicas; y puede decirse que hasta entónces no era mas que una libertad tolerada.

Por fortuna tres años despues vino á verificarse un cambio político, que inauguró principios que imprimieron al gobierno un poderoso movimiento de avance en el terreno de las libertades públicas.

Y D. Manuel Crescencio Rejon, como ministro de relaciones interiores y exteriores, expidió la célebre circular de 10 de Setiembre de 1846, que contenia los conceptos siguientes:

«Que considerando las ventajas que pueden proporcionar las públicas discusiones en las difíciles circunstancias en que se halla la nacion, porque por ese medio puede hacerse cargo de los peligros que la rodean; acertar con el remedio de los males que la aquejan, y desplegar para constituirse y salvarse la energía propia de los pueblos libres, he venido en decretar lo siguiente:

«Los mexicanos que en adelante *quieran reunirse pacíficamente en algun sitio público para discutir* sobre las mejoras que á su juicio deban hacerse en las instituciones del país; modo de salvarlo en la presente guerra con los Estados-Unidos; *dirigir peticiones respetuosas á las autoridades*, ó cooperar á su mutua ilustracion, *podrán libremente hacerlo, sin necesitar para ello de prévio permiso de ningun funcionario público.*»

En consecuencia del reconocimiento de este derecho, verificáronse reuniones públicas, y así fué como se hizo frecuente la costumbre de asociacion, que no acaba de aclimatarse entre nosotros.

Digitized by Google

Debe decirse que el ministro de relaciones limitó el derecho de asociacion á solo los mexicanos, porque estaba preocupado con la idea de ser conveniente la discusion pública de los asuntos políticos, y por eso no dió parte en esa discusion á los extranjeros.

Pero es injustificable que la Acta de reformas haya convertido el derecho de reunion en un derecho político, propio y exclusivo del ciudadano mexicano, al decir lo siguiente: «Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de peticion, *reunirse para discutir los negocios públicos, &c.*»

El Sr. Otero demostró, con muy buenas razones, que el derecho de reunion y de peticion es de esencia en el sistema representativo; y si bien este derecho con relacion á los negocios políticos debe ser propio y exclusivo del ciudadano, en todo lo demas es comun á todo hombre que tiene derechos que discutir, y cuya reforma y perfeccionamiento puede pedir legítimamente al poder público.

Y esto que faltó al ilustrado autor de la Acta de reformas, lo tenemos expresamente consignado en la constitucion vigente, que declaró:

1º Que á nadie se puede coartar el derecho de asociacion ó de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito.

2º Que solamente los ciudadanos de la República tienen el derecho de asociarse ó de reunirse para tomar parte en los asuntos políticos del país.

3º Que ninguna reunion armada tiene derecho de deliberar.

Este artículo fué aprobado en sus dos primeros extremos, tal como fué presentado por la comision, agregándose únicamente al primero que debia ser lícito el objeto de la reunion.

El tercer extremo fué obra de una adicion presentada en la discusion; y aunque ella fué atacada como contraria al artículo que otorga el derecho de estar armado, fué por otra parte sostenida por los Sres. Villalobos y Guzman. Y al fin fué aprobada por 75 votos contra 4.

Digitized by Google

Ahora puede preguntarse: ¿hay un remedio estrictamente legal para evitar los males que puedan resultar de una reunion popular que se ha convertido en tumultuosa?

Y desde luego ocurre citar la ley 3ª, tít. 11, lib. 12 de la Nov. Recop., que puede reducirse á los artículos siguientes:

1º Luego que se verifique un tumulto, la autoridad que tenga jurisdiccion ordinaria hará publicar un bando, mandando en él:

I. Que inmediatamente se disuelva la reunion, bajo la pena de ser castigados los que no lo hicieren, y de que serán tratados como promovedores los que se encuentren reunidos en número de diez ó de mas.

II. Se mandará igualmente que se retiren á sus casas cuantos por curiosidad ó casualidad se encuentren en la calle.

III. Se mandarán cerrar las tabernas, y todos los lugares destinados á reuniones.

IV. Se mandarán guardar los campanarios.

V. Se mandarán asegurar las cárceles y casas de reclusion.

VI. Se mandará que la tropa se retire á sus cuarteles y que permanezca sobre las armas para prestar auxilio á la autoridad pública.

2º Los bulliciosos que se retiren quedarán indultados, pero no los que resultaren autores de la asonada.

3º La justicia, con el auxilio de la tropa y de los vecinos, procederá inmediatamente á aprehender á los bulliciosos, y *usará de la fuerza* contra los que hicieren resistencia, impidieren las prisiones ó intentaren dar libertad á los presos.

4º Los bulliciosos no serán oidos miéntras permanezcan reunidos; pero luego que se separen y obedezcan, *pueden exponer sus quejas á la autoridad*, la cual pondrá pronto remedio en cuanto sea justo.

5º Estas causas serán instruidas por los jueces ordinarios.

Un autor muy respetable, que todo el mundo conoce, ha dicho: «Será, pues, mas oportuno que el magistrado, acom-

Digitized by Google

pañado de la fuerza, si el caso lo exigiere, se presente en medio del atropamiento sedicioso, anunciando su presencia por alguna señal extraordinaria, por algun símbolò que hable á los ojos, que todo lo diga de un golpe, como la bandera encarnada, tan famosa en la revolucion francesa; y si es necesario juntar la palabra á los signos, puede hacerse uso de una trompa ó bocina, como se practica en la marina para hacerse oir de léjos.»

«Este modo de publicar el bando dará mas brillo y dignidad á las órdenes de la justicia; intimidará tanto mas, cuanto no se creerá que se oye á un hombre, sino al heraldo de la ley; no podrá hacerse ilusorio por el estrépito y la gritería; surtirá sus efectos á largas distancias, y salvará cuando ménos á los inocentes, evitándose el peligro que se experimenta en Francia, donde un comisario se presenta en medio de los grupos, pronuncia una fórmula que no se oye á veinte pasos, y luego se ven envueltos por la fuerza en todas direcciones los inocentes y los culpables. No podemos ménos de observar con este motivo, que nuestra ley de asambleas, que es la 5ª, título 11, libro 12 de la Nov. Recop., extractada mas arriba, lleva el sello de la prudencia y de la humanidad, y que la francesa es un compuesto de flaqueza y de violencia.»

Debemos agregar, que el decreto de cortes, de 15 de Abril de 1821, solo se expidió para la península y para las islas adyacentes.

Bien se ve por lo dicho, que el derecho garantizado por la constitucion en el artículo que se viene comentando, no es mas que el derecho de celebrar juntas públicamente, con cualquier objeto lícito.

Bien se ve que este derecho corresponde no solo á los ciudadanos mexicanos, sino á todos los mexicanos en general, y lo que es mas aún, á los extranjeros, con tal de que no sea político el objeto de la reunion.

Ahora bien, si el clero católico ó protestante pretendiere celebrar junta ó concilio, será indisputable su derecho al efec-

Digitized by Google

to, pues no hará mas que un uso legítimo del derecho de asociacion.

Mas si con este pretexto pretendiere fundar comunidad contra lo prevenido por nuestras leyes, cometerán una infraccion de ley los que tal cosa intentaren, é incurrirán por lo mismo en las penas designadas por la ley, que es la de expulsion de la República; mas como esta es una pena propiamente tal, no podrá ser impuesta sino exclusivamente por la autoridad judicial. [1]

El artículo 1º de las enmiendas hechas á la constitucion americana dice lo siguiente:

«El Congreso no podrá hacer ninguna ley relativa al establecimiento ó prohibicion de ningnna religion, ni podrá restringir la libertad de la palabra ó de la prensa, ni atacar el derecho de reunirse pacíficamente, &c.»

Laboulaye dice á propósito de este derecho:

«Venian en seguida los derechos de reunion y de peticion. El primero existia igualmente en la vieja Inglaterra, de donde pasó á la América. Allí, desde el momento que el pueblo cree tener derecho para quejarse, se reune y alza la voz. Esta es una necesidad del temperamento de John Bull. Cuando ha gritado á su gusto, se tranquiliza. ¿Será acaso una enfermedad peculiar á los ingleses y á los americanos?»

Causa pena que un derecho tan esencial á la democracia, como fecundo en resultados prácticos, no haya sido bien comprendido.

Y no parece sino que para apreciar justamente ciertas instituciones, es necesario verlas funcionar desde nuestros primeros años, y lo que es mas, participar de sus benéficos resultados.

Mr. Paul Odent ve todavía ménos que M. Laboulaye, y apenas se atreve á asegurar que el derecho de libre asociacion, importado de la Inglaterra, ha pasado hoy en las ha-

1 Art. 18. Ley de 12 de Julio de 1859.—Artículo 9º de la constitucion de 1857.

Digitized by Google

bitudes y en las costumbres de los americanos, y en definitiva hasta ahora no ha producido resultado tan funesto como podia temerse.

Mr. Tocqueville, con circunstancias mas favorables y mas profundo observador, ha dicho muy acertadamente:

«El habitante de los Estados-Unidos aprende desde que nace que es preciso confiar en sí mismo para luchar contra los males y los embarazos de la vida; él no arroja sobre la autoridad social sino miradas inquietas y recelosas, y no apela á su poder sino cuando le es indispensable. Esto empieza á percibirse desde la escuela, en donde los niños se someten hasta para sus juegos á las reglas que han establecido entre sí para castigar los delitos que ellos mismos han definido. El mismo espíritu se encuentra en todos los actos de la vida social. Sobreviene una obstruccion en la via pública, está el pasaje interrumpido, la circulacion detenida, los vecinos se establecen inmediatamente como cuerpo deliberante; de esta asamblea improvisada saldrá un poder ejecutivo que *remediará el mal* ántes que la idea de una autoridad preexistente á la de los interesados se haya presentado á nadie. Si se trata de placer, se asociarán tambien para dar mas esplendor y regularidad á la fiesta. Se unen, en fin para resistir á enemigos enteramente intelectuales; la intemperancia se combate en comun. En los Estados-Unidos *se asocian con* objeto de seguridad pública, de comercio y de industria, de moral y de religion; nada hay que la voluntad humana desespere de alcanzar por la *accion libre del poder colectivo de los individuos.*» [1]

Vese por esto que el derecho de asociacion no solo no produce funestos resultados, no solo no es una necesidad del temperamento de John Bull, no solo no es una enfermedad peculiar de ingleses y americanos, no solo no es el derecho de gritar para desahogar una pesadumbre, sino que es ge-

1 De la democracia en América, tom. 2º, cap. 4º

Digitized by Google

neralmente el remedio práctico de un mal público, remedio aplicado sin el concurso de la autoridad, por el poder colectivo de los individuos.

El comentador de la constitucion americana ha estampado esta doctrina:

«El Congreso no puede tocar el derecho que tiene el pueblo de reunirse pacíficamente y dirigir peticiones al gobierno para obtener la reparacion de sus ofensas.» Parece que el *derecho de libre asociacion* no tenia necesidad de ser expresado en términos formales en una república, pues que él *resulta de la naturaleza misma del gobierno y de sus instituciones.* En la práctica, este derecho no podrá ser contestado en tanto que la libertad no haya desaparecido completamente, y miéntras que el pueblo no haya caido en un grado de bajeza que le haga incapaz de ejercer los privilegios de todo hombre libre.» [1]

***

La constitucion de la República Argentina dice lo siguiente: «El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta constitucion. Toda fuerza armada ó reunion de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione á nombre de este, comete delito de sedicion.» (Art. 22).

***

La república de Chile no garantiza este derecho, y sin embargo se verifican reuniones populares.

***

La legislacion fundamental del Uruguay establece: «To-

1 Stoyr.

Digitized by Google

do *ciudadano* tiene el derecho de peticion para ante todas y cualquiera autoridad del Estado.»

***

La ley fundamental del Perú declara: «Todos los *ciudadanos* tienen el derecho de asociarse pacíficamente, sea en público ó en privado, sin comprometer el órden público.»

***

El derecho constitutivo de Colombia establece el principio de ser base esencial é invariable de la Union entre los Estados el reconocimiento y la garantía por parte del gobierno general y de los gobiernos de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen á los habitantes y transeuntes en los Estados-Unidos de Colombia, y entre ellos la libertad de asociarse sin armas.

***

La república de Venezuela garantiza la libertad de reunion y de asociacion sin armas, pública ó privadamente, no pudiendo las autoridades tener derecho alguno de inspeccion.»

DERECHO EUROPEO.

Tambien las constituciones del Antiguo-Continente garantizan el derecho de asociacion, como vamos á verlo en el texto mismo de ellas.

La Francia de 93 estableció: «La constitucion garantiza como derecho natural y civil la libertad á los ciudadanos de

Digitized by Google

reunirse pacíficamente y sin armas, satisfaciendo á las leyes de policía.»

La constitucion francesa de 1795 dice: «Que todo atropamiento armado es un atentado contra la constitucion y debe ser disuelto en el acto por medio de la fuerza.»

La misma agrega que todo atropamiento no armado debe ser disuelto desde luego por medio de prevencion verbal, y si es necesario, por el empleo de la fuerza armada.

Y dice por último que muchas autoridades constituidas no pueden reunirse para deliberar en comun, y que ningun acto emanado de tales reuniones podrá ser ejecutado.

***

La Bélgica dice en su constitucion que los belgas tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sujetándose á las leyes que pueden arreglar el ejercicio de este derecho, sin someterse, sin embargo, á una autorizacion prévia.

Esta disposicion no se aplica á las reuniones que se verifican al aire libre, las cuales quedan enteramente sometidas á las leyes de policía.

Los belgas tienen el derecho de asociarse; este derecho no puede ser sometido á ninguna medida preventiva.

***

La Prusia tiene establecido que la fuerza armada no puede deliberar ni estando de servicio ni fuera de él, ni reunirse sin órden prévia del superior. Las asambleas ó reuniones de la *landwerd* para deliberar sobre las instituciones militares, las órdenes ó las cuestiones del servicio, están prohibidas, á no ser que la *landwerd* no esté sobre las armas.

Digitized by Google

***

El imperio de Austria garantiza tambien el derecho de asociacion diciendo: «Todos los *ciudadanos* austriacos tienen el derecho de reunirse y de formar asociaciones. El ejercicio de estos derechos será arreglado por leyes especiales.»

***

El derecho constitucional inglés estableció lo siguiente: «Los ciudadanos tienen derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, de formar reuniones ó *meetings*, sin prévia autorizacion, y de tratar allí cuestiones políticas ú otras, de votar allí mismo resoluciones, sin perjuicio de responder de toda infraccion de las leyes que reprimen los delitos cometidos de palabra ó por medio de la prensa.

Los *meetings* pueden verificarse al aire libre; mas no en la vía pública.

Si los magistrados encargados de velar por la conservacion del órden público, juzgan que la reunion tiene un carácter sedicioso, tienen derecho de mandar que se disuelva. Toda reunion que no se disuelva una hora despues de la notificacion formal del juez de paz, y de la lectura del *riot act*, es ilegal; puede ser dispersada por la fuerza y sus miembros perseguidos como culpables de felonía.

En todo caso pertenece al jurado resolver sobre la legalidad de la reunion y sobre los delitos cometidos por los que tomaron parte en ella.

Todos los ciudadanos tienen derecho de formar asociaciones sin prévia autorizacion y sin limitacion del número de asociados.

Sin embargo, toda asociacion política, cuyos miembros contraen obligaciones bajo de juramento y firman sin ser reque-

Digitized by Google

ridos al efecto ó autorizados por la ley, una declaracion ó compromiso, es ilegal.

Lo mismo sucede con las sociedades que guardan secreto sobre los nombres de sus miembros, ó en las cuales los directores permanecen desconocidos á los asociados. La ley no autoriza la filiacion de muchos asociados entre sí, ni la reunion de sus delegados respectivos en conferencia general, á no ser que se trate de sociedades religiosas, de sociedades de beneficencia ó de las del órden masónico. [1]

***

La constitucion griega dice: «Los helenos tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas. La policía no puede asistir sino á las reuniones públicas. Las reuniones al aire libre pueden ser prohibidas si en ellas hay peligro para la seguridad pública.»

«Tienen tambien el derecho de asociacion, siempre que se arreglen á las leyes del Estado, las que sin embargo no podrán someterlo á una autorizacion prévia del gobierno.»

***

La constitucion de los Principados-Unidos de la Romanía dice que los nacionales tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sujetándose á las leyes que arreglan el ejercicio de este derecho para tratar de cuestiones de todo género, y no hay necesidad para esto de una autorizacion prévia.

1 *Laferrière.* Constituciones de Europa y América, pág. 522, § 7º, artículos 54 y 58, en donde cita la notificacion que debe hacerse para que se disuelvan las reuniones populares.

Ahí mismo dice que para el establecimiento de un club ó de un local para discusiones, se necesita la concesion de dos jueces de paz, y cita el Estatuto del año de 38, de Jorge III, cap. 19.

Digitized by Google

Esta disposicion no es aplicable á las reuniones al aire libre, las cuales están enteramente sometidas á las leyes de policía.

Ojalá se aclimate entre nosotros el ejercicio de este derecho, que en último resultado vendria á ser una válvula de seguridad contra las explosiones de la opinion comprimida. Las revoluciones serán siempre ménos frecuentes en los países en que el pueblo tenga este derecho.

CAPITULO XI.

«Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas, y la pena en que incurran los que las porten.» (Constitucion de 1857.—Veanse los artículos 947 á 950.—O. P.)

Nuestra legislacion antigua prohibió las armas cortas, que por ser fácil ocultar, daban ocasion á traiciones y alevosías, y á quitar la defensa á los otros, y á poderles ofender con ventaja y seguridad.

El derecho constitutivo posterior nada habia dicho sobre el particular, hasta que la constitucion vigente hoy vino á establecer:

1º Que todo hombre tiene derecho para poseer y portar armas.

2º Que la portacion de armas es para la seguridad y legítima defensa de cada uno.

3º Que se dé una ley que se encargue de designar:

Cuáles son los armas que no se pueden portar.

Y cuál la pena en que incurren los que porten armas prohibidas.

Es de creer que en la discusion se encareciera la importan-

Digitized by Google

cia política de este derecho; y en efecto la tiene tal como el derecho es presentado por la constitucion americana, á saber: como un medio de tener preparada una milicia para defender las libertades públicas.

¿Pero la sola libre portacion de armas forma una milicia arreglada?

No, y mil veces no; y cuando mas podrá dar el resultado práctico de que los hombres se adiestren mas ó ménos en el manejo de armas blancas y de fuego, y por mucho que llegue á ser su pericia individual, no por eso llegarán aquellos á formar una milicia arreglada.

Ahora, vista bajo este aspecto la portacion de armas, no puede ser mas que un derecho político, cuya traduccion verdadera está en la acta de reformas, en donde se dice que es derecho del ciudadano pertenecer á la guardia nacional.

Y de esta manera sí se comprende que haya derecho de tener y llevar armas para formar una milicia arreglada.

Mas como nuestra constitucion traduce este derecho, es de todo punto inconveniente.

¿Qué es cierto que en la sociedad mexicana necesita el hombre tener y portar armas para su seguridad y legítima defensa?

Y si el hombre capaz de portar armas necesitara llevarlas efectivamente para poder contar con su seguridad personal, ¿cual seria entónces la suerte del anciano, de la mujer y del niño?

Mas ya que la constitucion otorga este derecho, confesando así la impotencia del poder público para dar seguridad á los estantes y habitantes de la República, trabajemos siquiera por que la ley orgánica disminuya sus inconvenientes.

Los defensores de este derecho han dicho que los malvados portarán armas aun cuando la ley prohiba tal portacion. Esto es cierto; pero tal objecion únicamente prueba que el gobierno que tiene obligacion de perseguir á los malvados, tiénela igualmente de dar seguridad á los hombres de bien, que por

Digitized by Google

cierto no viven en sociedad para andar armados, como si llevaran la vida de campamento.

Ahora, si se consigna tal derecho para que los hombres formados provean á su seguridad, siempre necesitarémos inventar alguna otra cosa para que los niños, las mujeres y los ancianos tengan la seguridad que debe darles una sociedad que no sea de salvajes.

Como el artículo constitucional que venimos comentando dice, que permite la portacion de armas para la seguridad y legítima defensa del individuo, parece, y en efecto es así, que permite la portacion no de las armas que pudiera emplear un soldado en la formacion de una milicia, y por consiguiente en una defensa colectiva, sino de las que bastan para la defensa personal del individuo.

Y esto que á primera vista aparece mas amplio, tal vez no venga á ser así en último resultado.

Es de lamentar que la historia del Congreso constituyente no haya conservado los muchos discursos que sobre este artículo se pronunciaron; pero en lo poco que conservó se nota que los impugnadores, entre los que se encontró el ciudadano diputado Zarco, aspiraban á que el pueblo estuviera armado en defensa de sus derechos, *pero en la guardia nacional.*

El Sr. R. dijo que se opone á que se monopolice la fuerza como se opone á que se monopolice la ciencia y la virtud; y propone como adicion, que se diga que todos los hombres tienen obligacion de tener sus armas para el servicio público.

El Sr. Arriaga hizo notar que el proyecto da á los ciudadanos el derecho de pertenecer á la guardia nacional.

La tercera parte del artículo manda que una ley secundaria sea la que designe dos cosas, á saber: cuáles son las armas prohibidas y cuál la pena que haya de aplicarse por su trasgresion.

De esta manera para llenar la obligacion impuesta por la cámara, necesario es que se expida una ley en la cual se prohiba la portacion de cierta clase de armas que se crea conveniente prohibir, y que esta prohibicion sea sancionada con una pena.

Digitized by Google

DERECHO EXTRANJERO.

AMÉRICA.

La constitucion norteamericana dice lo siguiente: «Siendo necesaria una milicia bien arreglada para la seguridad de un Estado libre, el derecho del pueblo para tener y llevar armas no será coartado.

El comentador Laboulaye nos dice á este propósito lo siguiente: «La milicia habia servido mas que el ejército para hacer la guerra de independencia; y la libertad de armarse era una de las antiguas libertades que los americanos se preciaban de haber incorporado en su constitucion para que nadie se las tocase. La idea americana era la antigua, es decir, *que un pueblo* no está seguro de sus libertades, si no puede defenderlas por sí con sus propias armas. Ademas, lo mismo que los ingleses, profesaban una gran antipatía á los ejércitos permanentes. Si no se quiere tener ejército permanente, no hay medio de sustituirlo, sino con un pueblo que sepa manejar las armas, encontrándose en él, llegado el caso, *voluntarios capaces de defender la patria.* La guerra última prueba cuán buenos soldados son los milicianos.

El comentador Story dice á propósito de esta enmienda lo seguiente: «La conveniencia de esta cláusula no puede ponerse en duda. La milicia es el medio de defensa mas natural de un país contra las invasiones repentinas, las insurrecciones interiores, así como las usurpaciones de los gobernantes. Un pueblo libre no puede tener grandes establecimientos militares ni numerosos ejércitos en tiempo de paz, porque estas dos cosas son muy dispendiosas y ofrecen á los jefes emprendedores medios demasiado fáciles de perpetuarse en el poder. El derecho de los ciudadanos para llevar armas ha sido, pues, con-

Digitized by Google

siderado con razon como el paladion de las libertades de una república, porque es un freno á las tentativas de invasion del poder, ó á lo ménos un medio de resistencia. Aun cuando esta verdad esté demostrada, aun cuando la importancia de una milicia bien organizada y bien disciplinada sea incontestable, debe confesarse, no obstante, que hay en el pueblo americano una indiferencia que llega al alejamiento por toda disciplina, y aun á una gran tendencia de libertarse de toda obligacion á este respecto. Sin embargo, ¿cómo tener una poblacion regularmente armada, sin una organizacion cualquiera? Es ciertamente un punto difícil, porque es muy de temer que la indiferencia llegue á la repugnancia, esta al desprecio, y así gradualmente al anonadamiento de este medio de proteccion, previsto por la cláusula de la enmienda.»

Marchan no muy de acuerdo el comentador frances y el americano, y no tiene nada de temerario preferir las apreciaciones de este último.

***

Esto es lo que decirse puede con respecto á la América del Norte.

Las repúblicas del Mediodía no han dado á esta enmienda la muy grande importancia que se creyó tenia, y no vemos en sus leyes fundamentales nada que se parezca á la prescripcion del artículo de la constitucion americana.

Solo la constitucion de Colombia ha venido á establecer «que es base esencial é invariable de la Union entre los Estados el reconocimiento y la garantía de la libertad, de tener armas y municiones, y de hacer el comercio de ellas en tiempo de paz.»

Algun publicista de nuestros dias ha creido que si las repúblicas hispano-americanas hubieran adoptado este principio, no habrian sido víctimas de tantas revoluciones.

Nosotros creemos que aun cuando las repúblicas americanas

Digitized by Google

hubieran adoptado el principio, no por eso se habrian libertado de los motines militares que las han destrozado.

México profesa el principio desde 1857, y sin embargo ha sido agitado incesantemente por varias revoluciones, que por fortuna han sido sofocadas por el Poder público.

México profesa el principio desde hace diez y seis años, y no por eso puede gloriarse de tener esa poderosa fuerza latente, que sirva para sofocar las asonadas, á la vez que para impedir las invasiones del poder, y ménos aún cuando estas han sido disfrazadas con la máscara de facultades extraordinarias.

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO IV.

DE LA SEGURIDAD.

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

La libertad individual consiste esencialmente en la amplitud y expedicion de accion propia de cada individuo, de modo que en el terreno de las garantías individuales *viene á ser el derecho de hacer ó no hacer una cosa, sin que á ello nos compela apremio alguno, miéntras que la seguridad personal es el derecho de impedir la accion de un tercero, sea individuo privado ó funcionario público cuando tal accion venga* indebidamente á inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, de nuestros derechos ó de nuestras cosas.

La seguridad por lo mismo se divide en personal y en real.

La primera nos pone á cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona.

Y la segunda nos pone al abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico de ellas.

Nuestro derecho constitucional atribuye á esta garantía los siguientes efectos:

1º Seguridad en nuestra propia persona y en las de los individuos que componen nuestra familia.

Digitized by Google

2º Necesidad de ciertas formalidades prévias á la aprehension de las personas.

3º Prohibicion de toda ley retroactiva.

4º Prohibicion de servicios personales forzosos y sin retribucion

5º Prescripcion de la excarcelacion bajo de fianza, en determinadas condiciones.

6º Prohibicion de prision por deuda, y de toda violencia en el ejercicio de los derechos.

7º Prescripcion para que en ningun tiempo pueda decirse suspensa la administracion de justicia.

8º Precauciones que deben tenerse en todo juicio criminal.

9º Reglas para la aplicacion de las penas propiamente tales, y para la de las puramente correccionales.

10. Prohibicion de las penas de mutilacion, tormento, multa excesiva, confiscacion, penas inusitadas y trascendentales.

11. Abolicion de la pena de muerte en los delitos políticos, y su limitacion en los comunes y en los militares.

12. Y por último, la declaracion de que una vez salidos los delincuentes del territorio nacional, conquistan la prescripcion de toda pena por delitos políticos, y que solo cabe la extradicion en los delitos comunes.

En cuanto á la seguridad real nos otorga:

1º Inviolabilidad del domicilio, exencion de dar alojamientos y bagajes, y cualquier otro servicio personal ó real en tiempo de paz.

2º Inviolabilidad de los papeles y de la correspondencia postal y telegráfica.

3º Inviolabilidad de las posesiones y propiedades, y limitacion de la expropiacion.

4º Prohibicion de los monopolios y estancos, así como de todo sistema prohibitivo.

De tales antecedentes se desprende, que la seguridad, ya personal ó real, nos viene de la ley, y es por lo mismo creacion jurídica, á la cual tenemos un derecho incontestable.

Digitized by Google

La seguridad personal debe consistir principalmente en ponernos á cubierto de las prisiones arbitrarias, y esto no podrá conseguirse de una manera absoluta, sino precisando los motivos que puedan servir de causa justificada á una prision ó á una simple detencion.

Esto, como se ve, nos escuda de los atentados que pudieran partir del Poder judicial y aun del Ejecutivo; *pero no nos pone á cubierto de los tiros apasionados del Poder legislativo.*

La real se hace efectiva con castigar toda expropiacion y con garantizar en aquella que haya necesidad de hacer por causa de utilidad pública los justos y sagrados derechos del propietario, y el goce tranquilo de toda posesion.

CAPITULO II.

> «Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposicion de la autoridad inmediata.» (Constitucion de 57, artículo 16).

La cuestion de seguridad personal viene arreglándose hace mucho tiempo por nuestro derecho constitucional, y falta muchísimo todavía para que la práctica corresponda efectivamente á las bellísimas teorías de nuestras constituciones.

La de 1812 dijo á este propósito lo siguiente: «Ningun español podrá ser preso, sin que preceda informacion sumaria del hecho, por el que merezca, segun la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez, por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prision.»

La misma constitucion dijo lo siguiente: «No podrá ser

Digitized by Google

allanada la casa de ningun español, sino en los casos que determina la ley para el buen órden y seguridad del Estado.»

Y la misma agregó: «*Infraganti* todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarlo y conducirlo á la presencia del juez: presentado ó puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos anteriores,» que son el 290 y 291.

La práctica por desgracia no ha correspondido á tan brillantes teorías, y el mexicano, despues de la constitucion de 1812, lo mismo que ántes, fué reducido impunemente á prision sin prévia informacion sumaria, sin órden por escrito de la autoridad competente y sin notificacion en forma, aun cuando tal órden existiera escrita.

El domicilio despues de la constitucion, lo mismo que ántes, siguió violándose impunemente con el motivo mas insignificante, y á veces con el pretexto mas insultante y vejatorio para la calidad de ciudadano de una república democrática, y aun para sola la dignidad de hombre.

Veamos ahora, si segun el derecho establecido en la constitucion de 1812, habia diferencia entre prision, detencion y arresto. El artículo 287 habla de prision, el 289 de aseguramiento de la persona, el 290 de arresto y de detencion, el 292 de arresto, el 293 de formal prision, el 299 de detencion arbitraria, y el 300 de prision.

El primer artículo habla de la aprehension material del presunto reo, que no podia decretarse sin la sumaria informacion que préviamente se hubiera formado. Podia ser, por lo mismo formal prision, si desde luego arrojaba la sumaria luz bastante contra determinada persona, ó podia ser simple detencion en caso diverso.

El artículo 2º no habla sino de aseguramiento de la persona por resistencia contra la autoridad ó contra el empleado encargado de verificar la aprehension, y puede por lo mismo ser simple detencion ó formal prision segun los términos en que haya sido decretada.

Digitized by Google

El tercer artículo habla literalmente de arresto, y esto que no puede comprenderse en la formal prision durante la causa, ni ménos en la prision impuesta con el carácter de pena en formal sentencia, puede sí ser una prision puramente preventiva, en cuyo caso se confunde con la detencion, ó puede tambien ser una prision puramente correccional, y entónces se llamará arresto propiamente.

Los artículos 291, 292 y 293 hablan de arresto en el sentido de prision preventiva, que es lo mismo que detencion.

La legislacion constitucional de 1812 reconoció por tanto la diferencia sustancial que existe entre detencion, arresto y prision.

Debe decirse que ántes del derecho constitucional, la regla general era que solo el rey ó los jueces podian decretar la aprehension de los malfechores. (Ley 2ª, tít. 29, part. 7ª)

Pero el falsificador de moneda, el desertor, el ladron público, el incendiario nocturno de casa, el destructor de viñas ó árboles, el incendiario de mieses, el raptor de doncellas ó religiosas y el blasfemo podian ser aprehendidos por cualquiera, sin necesidad del mandamiento del juez; mas con la precisa calidad de presentar al aprehendido inmediatamente á su juez.

El motivo que segun la legislacion antigua de España podia justificar el mandamiento de aprehension, era la infamia ó la acusacion; pero los prácticos enseñaban que era siempre necesaria la prévia informacion sumaria del delito, lo cual no fué bastante para cerrar la puerta á las detenciones arbitrarias.

La misma legislacion española previno se verificaran las aprehensiones de la mejor manera posible, y se guardaran á los presos las consideraciones consiguientes á su calidad y circunstancias. (Ley 4ª, tít. 29, part. 7ª)

Mas cuando no preceden á la aprehension los requisitos legales, ¿se calificará de delito la resistencia que se haga para impedir la prision? Si como es cierto, la autoridad para

Digitized by Google

poder privar á un hombre de su libertad necesita *pro forma* sujetarse estrictamente á la observancia de ciertos requisitos legales, el procedimiento es ilegal, cuando no guarda aquellos requisitos y viene á colocarse en la calidad de atentatorio; y como en el derecho natural de propia defensa entra el poder resistir contra cualquier atentado, lógico y legal es inferir que en tal caso la resistencia no es punible.

La antigua legislacion española castigaba con pena capital y con la de confiscacion de los bienes á todo el que haciendo resistencia á la justicia quitaba la vida á alguna autoridad ó agente de la administracion, cuando estaba usando de su oficio; y si solo le heria, entónces el heridor perdia la mitad de sus bienes y era desterrado por diez años; de modo que segun ella, se hacia acreedor á estas penas todo el que haciendo resistencia á la justicia cometia el delito de homicidio ó por lo ménos el de heridas.

Mas cuando con la resistencia á la justicia no se cometía el delito de homicidio ni el de heridas, y solo se impedia la ejecucion del procedimiento, ¿el autor de tal resistencia era responsable de un verdadero delito? La razon dice que sí y la constitucion de 1812 calificaba de delito grave cualquiera resistencia que se hiciera para impedir la ejecucion de un mandamiento de prision dictado con sujecion á lo dispuesto en el artículo 287 de la referida constitucion.

Y de aquí se infiere que por lo ménos no era un delito grave la resistencia hecha á un mandamiento de prision que se hubiera expedido sin llenar los requisitos legales. Mas ¿es absolutamente inculpable la resistencia á este género de mandamiento? No lo creemos así cuando la resistencia no se limita á impedir la ejecucion de una órden de prision que no ha sido expedida en la forma legal, sino que ademas se propasa á matar ó á herir al ejecutor sea ó no la misma autoridad, porque profesamos el principio de que «es ménos malo el que de pronto se ejecute una prision irregular por falta de formalidades que la muerte ó la herida del ejecutor de tal ór-

Digitized by Google

den; pues si bien en tal caso procede la responsabilidad contra la autoridad que así viole la seguridad personal, esto si bien la priva del derecho de exigir una obediencia del todo pasiva, no autoriza por otro lado al individuo para ejecutar un mal mayor que el que resulta de una prision irregular, sobre todo cuando para hacer cesar esta tiene á su alcance desde luego el arbitrio legal del amparo y tiene ademas el de la responsabilidad.

Ahora, en cuanto á la autoridad, puede preguntarse: ¿tendrá facultad de mandar que se haga uso de la fuerza, hasta para el extremo de matar ó por lo ménos de herir al reo que se resiste ó emprende la fuga? La opinion comun es afirmativa cuando el reo que se resiste lo es de pena capital y no hay otro medio de aprehenderlo.

Mas en cuanto al reo que emprende la fuga, la opinion tambien comun es, que el solo hecho de la fuga no es un nuevo delito, y ni aun siquiera una prueba de culpabilidad.

Nuestro código penal castiga la desobediencia y la resistencia, siempre que para ello no haya causa legítima, y siempre que se trate de un mandamiento legítimo de la autoridad pública ó de sus agentes.

Es algo mas severo todavía con el que emplea la fuerza, la amenaza ó el amago para oponerse á que la autoridad pública ó sus agentes ejerzan alguna *de sus funciones ó con el que resista el cumplimiento de un mandato legítimo, ejecutado en la forma legal.* [1]

Los legisladores españoles, dando un desarrollo práctico al artículo de la constitucion de 1812, declararon:

1º Que para proceder á la prision de cualquier español, prévia siempre la informacion sumaria del hecho, no se necesitaba que *esta produjera una prueba plena ni semiplena del delito, ni de quien fuera el verdadero delincuente.*

2º Que solo se requeria que por cualquier medio *resultara*

1 Veanse los artículos 904, 905, 906, 907 y 908 del Código penal del Distrito federal.

Digitized by Google

de dicha informacion sumaria: primero, el haber acaecido un hecho que mereciera segun la ley ser castigado con pena corporal; y segundo, que resultara igualmente *algun motivo ó indicio suficiente segun la ley, para creer que tal ó tal persona habia cometido aquel hecho.*

Hasta aquí no se hizo mas que reglamentar el artículo constitucional que exigia prévia informacion sumaria; pero el art. 3º del mismo decreto vino á establecer una distincion.

La ley citada vino á decir en su artículo 3º lo siguiente: «Si la urgencia ó la complicacion de circunstancias impidieren que se pueda verificar la informacion sumaria del hecho *que debe siempre preceder*, ó el mandamiento del juez por escrito, que debe notificarse en el acto mismo de la prision, *no podrá el juez proceder á ella*; pero esto no impide que pueda mandar detener y custodiar en calidad de detenido á cualquiera persona que le parezca sospechosa, miéntras hace con la mayor brevedad posible la prévia informacion sumaria.»

Segun tal ley no es prision lo que en tal caso se verifica y así lo dice expresamente en su artículo que hace la siguiente declaracion: «Esta detencion no es prision ni podrá pasar á lo mas de veinticuatro horas; ni la persona así detenida deberá ser puesta en la cárcel hasta que se cumpla con los requisitos que exige el artículo 287 de la constitucion.» (Decreto de 11 de Setiembre de 1820).

Tres años mas tarde, y ya establecido el gobierno mexicano, fué ratificado el decreto referido y se agregó que entre los motivos que bastaban para proceder al arresto de cualquiera persona, era uno la fama pública asegurada por cuatro testigos contestes, sobre atribuir á determinada persona señalado delito.

Cuando vino á expedirse la constitucion de 1824, tales eran los requisitos que se exigian para poder proceder á la detencion que podian decretar aun los funcionarios del órden administrativo, y en cuanto á la prision, necesitábase prueba plena. (Decreto citado, artículos 3º y 5º)

Digitized by Google

Debe llamarse la atencion sobre algunos artículos del decreto de 17 de Abril de 1821, que á la letra dicen:

«No pudiendo el rey privar á ningun individuo de su libertad ni imponerle pena alguna por sí, el secretario del despacho que firme la órden y el juez que la ejecute serán responsables á la nacion, y uno y otro perderán el empleo; quedarán inhabilitados perpetuamente para obtener oficio ó cargo alguno, y resarcirán á la parte agraviada todos los perjuicios.»

«Es reo tambien del propio atentado y sufrirá las mismas penas, el juez ó magistrado que prende ó manda prender á cualquiera español sin hallarle delinquiendo infraganti ó sin observar lo prevenido en el artículo 287 de la constitucion.»

«Aténtase tambien contra la libertad individual, cuando el que no es juez arresta á una persona sin ser en *fraganti*, ó sin que preceda mandamiento del juez por escrito que se notifique en el acto al tratado como reo. Cualquiera que incurra en estas faltas, sufrirá quince dias de prision, y resarcirá al arrestado todos los perjuicios; y si hubiere procedido como empleado público, perderá ademas su empleo. Esta disposicion no comprende á los ministros de justicia ni á las partidas de persecucion de malhechores cuando detengan á alguna persona sospechosa para el solo efecto de presentarla á los jueces»

«Cométese el delito de detencion arbitraria: 1º Cuando el juez, arrestado un individuo, no le recibe su declaracion dentro de veinticuatro horas. 2º Cuando le manda poner ó permanecer en la cárcel en calidad de preso, sin proveer sobre ello auto motivado de que se entregue copia al alcaide. 3º Cuando el alcaide, sin recibir esta copia é insertarla en el libro de presos, admite alguno en calidad de tal. 4º Cuando el juez manda poner en la cárcel á una persona que dé fiador, en los casos en que la ley no prohibe expresamente que se admita fianza. 5º Cuando no pone al preso en libertad bajo de fianza, luego que en cualquier estado de la causa apa-

Digitized by Google

rece que no puede imponérsele pena corporal. 6º Cuando no hace las visitas de cárceles, prescritas por las leyes, ó no visita todos los presos, ó cuando sabiéndolo tolera que el alcaide los tenga privados de comunicacion, sin órden judicial ó en calabozos subterráneos ó malsanos. 7º Cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos ú oculta algun preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas.»

«El magistrado ó juez que cometa este delito por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por dos años, y pagará al preso todos los perjuicios. Si procediese á sabiendas, sufrirá como prevaricador la pena de privacion de empleos, sueldos y honores é inhabilitacion perpetua para obtener oficio ni cargo alguno, ademas de pagar los perjuicios.»

«El alcaide ú otro empleado que por su parte incurra en el mismo crímen, perderá tambien el empleo, pagará al preso todos los perjuicios y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.»

«Ademas de los casos expresados en los artículos anteriores, la persona de cualquiera clase ó condicion que contravenga á disposicion expresa y determinada de la constitucion, pagará una multa de diez á doscientos duros, y en su defecto sufrirá la pena de reclusion de quince dias á un año y resarcirá todos los perjuicios que hubiere causado. Si fuere empleado público, quedará ademas suspenso de empleo y sueldo por un año.»

Nuestra legislacion constitucional á este propósito adelantó mucho en la correccion de la teoría, pues declaró que nadie podia ser detenido sin que hubiera *semi-plena prueba* ó indicio de que fuera delincuente; que ninguno podia ser detenido solamente por indicios mas de sesenta horas, y que ninguna autoridad podia librar órden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que esta determinara.

Digitized by Google

Así tuvo una forma mas precisa el requisito prévio á la expedicion de la órden de detencion, porque sobre poco mas ó ménos nadie ignora qué es lo que la jurisprudencia bautiza con el nombre de prueba semi-plena y de indicio. Debe decirse, sin embargo, que en este punto anduvo desacertado el legislador, porque si á su juicio bastaba cualquier indicio para justificar la expedicion de la órden de detencion, entónces fué inútil que prescribiera la necesidad de la prueba semi-plena. Si por el contrario, era necesaria la prueba semi-plena, entónces evidentemente no es un indicio cualquiera lo que llega á constituir una semi-plena prueba.

La misma legislacion dió una garantía mas á la seguridad personal, asentando que cuando solo existian dos ó mas indicios, pero puramente indicios, no podia exceder de sesenta horas la detencion; ¿mas cumplido este término, y sin que obraran mas que indicios contra el detenido, este debia ser excarcelado desde luego?

Una ley señalaba veinticuatro horas para la detencion sin formacion de causa, y otra, que es la constitucion de 1824, declara que la detencion puramente por indicios, no puede exceder de sesenta horas. Conciliando una ley con otra puede decirse que si de las sesenta horas que podia durar la detencion, solo las primeras veinticuatro podian ser sin formacion de causa, un funcionario del órden administrativo solo podia tener á su disposicion un detenido, durante el término de veinticuatro horas, y las treinta y seis horas restantes hasta completar las sesenta, solo podia estar el detenido á disposicion de la autoridad judicial, que á las veinticuatro horas debia recibir su declaracion al presunto reo.

Ahora, ¿quiere esto decir que cuando la detencion sea motivada por otras causas que no sean simples indicios, pueda durar como tal detencion mas de sesenta horas? No; lo que esto quiere decir es que á las sesenta horas de detencion concluia esta, ya porque el detenido era puesto en libertad, ó ya porque se le declaraba bien preso.

Digitized by Google

La sociedad mexicana vivió bajo los auspicios de tales leyes sin que ellas fueran parte á evitar las prisiones arbitrarias, sobre todo cuando las pasiones políticas perturbaban el órden y la tranquilidad pública, hasta que un cambio político dió nacimiento á las leyes constitucionales del centralismo, que vinieron á establecer como derecho del mexicano: 1º No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente, dado por escrito y firmado; ni aprehendido sino por disposicion de las autoridades á quienes corresponda segun la ley. Exceptuábase el caso de delito *infraganti*, en el que cualquiera podia ser aprehendido y cualquiera podia aprehenderle, presentándole desde luego á su juez ó á otra autoridad pública.

2º No poder ser detenido mas de tres dias por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos para su detencion á la autoridad judicial, ni por esta mas de diez dias sin proveer el auto motivado de prision. Y se agregó que ambas autoridades serian responsables del abuso que hicieran de los repetidos términos.

Preciso es decir que la nueva legislacion corrigió los defectos de vaguedad é indeterminacion, que bajo cierto aspecto tenia la antigua, pues declaró de una manera precisa que la órden de prision no puede partir sino de la autoridad judicial que tenga la calidad de competente. Declaró que esta órden debia ser dada por escrito y firmada por el juez competente; y todo esto supone que con todas las formalidades de una notificacion judicial, debia hacerse saber á la persona contra quien se hubiera dictado, y tambien supone que debia asentarse lo que ella contestara, sin perjuicio, por supuesto, de ejecutarla.

Declaró que la aprehension ó prision preventiva, si bien podia ser ordenada por otra autoridad que no fuera la judicial, era necesario siempre que la ley le cometiera esta facultad.

Declaró que sin órden de la autoridad judicial ó política

Digitized by Google

podia procederse á la aprehension de un delincuente, en el único caso que fuera sorprendido *infraganti*; y aun para entónces previno que hubiera obligacion de presentar inmediatamente al detenido ante su juez, ó en su defecto ante otra autoridad pública.

Declaró que la detencion verificada por la autoridad política obligaba irremisiblemente á hacer formal entrega del detenido y de los datos que obraran contra él á la autoridad judicial, á los tres dias á mas tardar.

Declaró que la detencion verificada por órden de la autoridad judicial, no podia durar mas de diez dias.

Declaró que el auto motivado de prision debia dictarse cuando mas tarde á los diez dias de verificada la detencion, fuera que la órden dada al efecto hubiera procedido de la judicial, ó fuera que hubiera partido de la política.

Y como ninguna de estas determinaciones tuvo desde luego una sancion especial, debió entenderse vigente al efecto el artículo 33 de la ley de 17 de Abril de 1821, que penó generalmente toda infraccion constitucional.

La legislacion constitucional de 1836 hizo otra declaracion importante, y fué la de que no podia catearse la casa ni los papeles del mexicano, sino en los casos literalmente prevenidos en las leyes, y con los requisitos literalmente exigidos por las mismas. Y de esta manera cerró la puerta á que por un argumento *á simili* se hiciera extensivo el cateo á los casos semejantes.

Las Bases orgánicas vinieron despues á establecer garantías en pro de la seguridad personal, y lo hicieron en términos tan generales, que conceptuaron la seguridad como un derecho comun á todo habitante de la República, es decir á todo hombre. Ellas dijeron que ninguno seria detenido sino por mandato de autoridad competente dado por escrito y firmado, y solo cuando obraran contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se perseguia. Las mismas Bases agregaron que si los indicios llegaban á corroborarse

Digitized by Google

legalmente, de modo que prestaran mérito para creer que el detenido cometiera el hecho criminal, entónces podria decretarse la prision.

De este modo establecieron las Bases orgánicas que la detencion del presunto reo quedaba justificada con una presuncion racional, aun cuando solo estuviera fundada en indicios.

Y tambien establecieron que para la prision era necesario que la que ántes hubiera sido presuncion se convirtiera en creencia fundada en indicios legalmente corroborados, es decir, en creencia legalmente fundada. Y como solo puede serlo aquella que reposa en prueba plena, tal era por lo mismo lo que exigian las Bases orgánicas, para que pudiera decretarse la formal prision.

Las mismas Bases, á propósito de la detencion, declararon que ninguno seria detenido mas de tres dias por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, y que este no lo podia tener en su poder mas de cinco dias sin declararlo bien preso. Y agregaban que si el mismo juez habia verificado la aprehension ó habia recibido al reo ántes de cumplirse tres dias de su detencion, se daria el auto de prision de modo que no resultara detenido mas de ocho. Y por vía de sancion agregaron que el simple lapso de estos términos, hacia arbitraria la detencion, y responsables á la autoridad que la cometiera y á la superior que dejara sin castigo este delito.

En cuanto al domicilio y papeles, hizo la declaracion de que no seria cateada la casa ni registrados los papeles de ningun individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

Tales eran los cambios que habia venido sufriendo nuestra legislacion constitucional en el capítulo relativo á la seguridad, cuando vino á decretarse el art. 16 de la constitucion de 57, que no solo preve el caso de prision, de arresto ó de detencion arbitraria, sino aun el de simple molestia, que bajo

Digitized by Google

algun aspecto venga á perturbar el goce quieto y pacífico de las propias personas, constituyendo un ataque contra la del jefe de cada familia ó contra las de los individuos que la forman.

Declara el mismo artículo la inviolabilidad del domicilio, de los títulos y de los bienes del individuo; de modo que haciendo el análisis de este artículo debe decirse que contiene: la inviolabilidad:

1º De la persona.

2º La del domicilio.

3º La de los papeles; y

4º La de las posesiones.

En quinto lugar declara que para que uno pueda ser siquiera molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones necesitase de mandamiento escrito de la autoridad competente, y que este mandamiento funde y motive la causa legal del procedimiento.

En sexto lugar declara que en el acto de ser cometido un delito, su autor puede ser aprehendido por cualquiera lo mismo que sus cómplices, pero para ponerlos inmediatamente á todos á disposicion de la autoridad inmediata.

Este artículo quiere decir en su primera parte, que la persona de todo hombre debe ser respetada, no solo por los individuos particulares, sino tambien por los funcionarios públicos, hasta el extremo de no poder inferirle ni aun molestia, sino en virtud de mandamiento escrito expedido por la autoridad competente, en el cual se exprese y se funde la causa legal del procedimiento, en el terreno de la ley y de los hechos, es decir, que se exprese la ley que autorice el procedimiento y el hecho que lo motive.

Es tan lata esta prevencion, que en virtud de ella no puede procederse ni á la simple detencion de un estante ó habitante del territorio mexicano, sin que se llene la prevencion del mandamiento escrito y expedido por la autoridad competente; y ni aun siquiera se le puede obligar, sin aquel

Digitized by Google

requisito á molestarse á comparecer ante la autoridad aun cuando esta sea competente, si no es por medio de citatorio escrito, en el cual se exprese y funde la causa legal de la citacion.

De modo que si uno fuera del caso de *infraganti delicto* fuere aprehendido sin aquella formalidad, podrá quejarse de violacion de la garantía de la seguridad personal, sea política ó judicial la autoridad á cuyo nombre se verifique la aprehension.

Mas todavía: si alguno fuere llamado por la autoridad, sin serlo por medio de citatorio escrito, en el cual se motive y funde la causa legal del procedimiento, tiene derecho para rehusarse á comparecer, y si se le violenta por medio de la fuerza, puede tambien quejarse de violacion de la seguridad personal.

Por desgracia esta no es mas que una teoría, porque ni los individuos cuidan de exigir el cumplimiento de esta garantía, ni la autoridad tiene el miramiento bastante á su deber para no atropellar este derecho, y dia á dia vemos que se ejecutan aprehensiones y que se hacen citaciones las mas vejatorias de órden verbal de cualquiera autoridad, aun la mas incompetente para el caso.

Si escribiéramos un libelo, nada mas fácil que acumular comprobaciones históricas; pero nada está mas léjos que esto de nuestra intencion, y nos limitamos por lo mismo á consignar la importancia que por la letra de nuestra constitucion tiene la garantía de la seguridad personal.

Al decir la constitucion que nadie puede ser molestado en su *familia*, vino á consignar de nuevo la garantía de la seguridad personal con relacion á las personas de la mujer, de los hijos y de los criados que forman la familia; de modo que al jefe de esta es á quien por nuestra constitucion corresponde la queja por cualquiera violacion de esta garantía que se cometa contra estas personas.

La leva inicua y atentatoria bajo todos sus aspectos ¿puede compadecerse con nuestro artículo? Sin duda que no; pues no

Digitized by Google

hay autoridad que pueda dictar órden al efecto, segun los artículos 5º y 16 de la misma constitucion.

Las detenciones por desobediencia á la autoridad tampoco podrán decretarse sino en los términos que nuestro artículo establece; de modo que si un agente de la policía por ejemplo, quisiera proceder á la detencion de una persona, por un acto no presente de desobediencia, sin mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, entónces se le podria resistir como á autor de un acto anticonstitucional y atentatorio de las garantías.

La garantía concedida al domicilio tiene muy antiguas raices en nuestra legislacion.

Esta tenia dispuesto que ningun oficial inferior de justicia pudiera proceder al cateo de una casa, si no estaba expresamente autorizado al efecto por el auto de un juez. [1]

Si se trataba de hacer algun embargo en el domicilio de alguna persona ausente, debia el ejecutor dar aviso al juez para que este providenciara lo que debia hacerse; pero si era en el lugar de la jurisdiccion misma del juez que mandada hacer la ejecucion, debia avisarse al alcalde del pueblo, á un regidor ó á dos vecinos que concurrieran á ver abrir las puertas y á ver formar el inventario; y á estos mismos les eran entregadas las llaves de la casa cateada. [2]

Mas cuando se trataba de reconocer personas enmascaradas, podian los alcaldes de cuartel allanar á este efecto cualquiera casa. [3]

Si se trataba de aprehender á la manceba de un clérigo, se levantaba prévia informacion al efecto, y resultando comprobada su residencia en la casa del clérigo, podia ser allanada esta. [4]

Para proceder á la prision de jugadores en casas particula-

1 Nota 9ª del tít. 30, lib. 4º, Nov. Recop.
2 Ley 11, tít. 29, lib. 11, Nov. Recop.
3 Ley 8ª, tít. 13, lib. 12, Nov. Recop.
4 Ley 4ª, tít. 26, lib. 12, Nov. Recop.

Digitized by Google

res, debia preceder informacion sumaria; mas no cuando se trataba de parajes públicos.[1]

Esta facultad que tenia la autoridad para allanar el domicilio privado de un individuo, no se extendió nunca á las casas de los embajadores. D. Felipe hizo notificar al embajador frances, que la inmunidad concedida al domicilio de la embajada se entendia conforme á la pragmática de 1684, de puertas adentro de su casa.

La constitucion española declaró, «que no podia ser allanada la casa de ningun español, sino en los casos que determinara la ley para el buen órden y seguridad del Estado.»

Como este artículo fué aprobado sin discusion, no puede medirse el alcance que los constituyentes dieron á la excepcion comprendida en las palabras «buen órden y seguridad del Estado.»

Puede sin embargo conjeturarse, que si la palabra buen órden, como parece, debe relacionarse con la palabra seguridad del Estado, entónces es lo mismo que órden público.

Siendo esto así, puede aventurarse la creencia de que en la mente de la constitucion española no entró la mira de permitir el allanamiento del domicilio, sino en el caso de ser necesaria la aprehension de un gran criminal que amenazase el órden y la seguridad pública.

La primera constitucion mexicana fué ménos previsora que la de 1812, pues declaró simplemente que «ninguna autoridad podia librar órden para el registro de las *casas*, *papeles* y otros *efectos* de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que ella determinara.»

De esta manera la excepcion del principio de inmunidad no quedó limitada puramente á las exigencias del órden y de la seguridad; por el contrario, pudo ser tan amplia, como cuadrara á una ley secundaria.

1 Ley 15, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop.

Digitized by Google

Lo mismo absolutamente hizo la constitucion de 1836 al decir ser derecho del ciudadano: «No poderse catear sus casas y papeles, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.»

El artículo así redactado convierte un derecho del hombre en una prerogativa del mexicano, y deja sin taxativa alguna la excepcion que pudiera venir á establecer la ley orgánica.

Por una desgracia muy de lamentarse, las Bases orgánicas vinieron á repetir lo que habian dicho las siete leyes, y nada por lo mismo adelantó en este punto nuestro derecho constitucional.

La constitucion vigente dice que «nadie puede ser molestado en su domicilio, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente.»

Este artículo fué aprobado sin discusion; de manera que no podemos juzgar de su extension sino por su exposicion gramatical.

Y haciéndo esto debe decirse, que nadie puede penetrar al domicilio particular de un individuo sin contar con su consentimiento, sino es que para ello esté expresamente facultado por la autoridad competente. Y como esta no tiene una facultad discrecional y arbitraria para poder allanar el domicilio privado, lo legal es que la autoridad no pueda expedir tales órdenes de allanamiento, sino en los casos en que expresamente le atribuya la ley esta facultad y con las formalidades que ella exija.

Ahora, en el caso de que el domicilio sirva de asilo á un criminal, ¿podrá ser decretado su allanamiento? Sin duda que sí, puesto que la garantía se dió en gracia de la seguridad de que debe disfrutar el hombre miéntras no peque contra la ley.

En el Distrito federal y en el territorio de la Baja-California se castiga con pena de prision y con multa al empleado ó agente de la fuerza pública, y á cualquier otro funcionario que

Digitized by Google

obrando con esa investidura se introduzca á una finca sin permiso de la persona que la habita. [1]

Para hacer práctica la aplicacion de nuestros principios políticos, vamos á figurarnos algunos casos; por ejemplo: Si en el interior de una casa se comienza á cometer un delito y el agredido pide auxilio, ¿dejará de dársele porque la constitucion declara que nadie puede ser molestado en su domicilio?

No. Lo que se hará será ocurrir á la autoridad, para que en vista de la necesidad extienda la órden para poder proceder al allanamiento.

Mas si la urgencia fuese tal que no diere lugar á ocurrir al juez, sin que entretanto se ponga en peligro la vida del agredido, entónces se pospondrá la inviolabilidad del domicilio á la de la vida del hombre, que es preferible y que es necesario salvar á todo trance.

Supongamos que los agentes de la hacienda pública no han podido impedir que un contrabando sea introducido al domicilio de un particular y que pretendan con este motivo introducirse á él; ¿habrá derecho para impedirlo?

Sí; porque los agentes de la hacienda pública en este caso no persiguen mas que un interes material, que vale bien poco frente al interes moral del respeto que se debe á la inviolabilidad del domicilio privado de todo hombre que está garantizado por la constitucion.

Si lo que se persigue son armas ó municiones de guerra, el hombre mas pundonoroso y de conciencia mas recta no vacilará nunca en ser presentado como violador del domicilio privado, si puede alegar en su defensa el honroso título de redentor de la sociedad, que de otra manera hubiera sido víctima de un trastorno revolucionario.

Restablecido el órden constitucional en 1861, el poder ejecutivo dijo por circular del ministerio de gobernacion, *que la*

1 Código penal, art. 985.

Digitized by Google

policía no podia ejecutar cateos sin órden expresa de la autoridad política.

La constitucion de 1824 decia á propósito de papeles: «que ninguna autoridad podia librar órden para el registro de papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que esta determinara.

De esta manera el principio de inviolabilidad de los papeles quedó enteramente á discrecion de la ley secundaria.

La legislacion fundamental de 1836 declaró que no podian ser cateados los papeles del mexicano sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

Las Bases orgánicas hicieron absolutamente la misma prevencion.

Y la constitucion de 1857 solo exige que el mandamiento de registro y cateo de papeles sea escrito de la autoridad competente, y que en él se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Siendo esto así, puede preguntarse: ¿cuál es la autoridad competente para hacer un registro y cateo de papeles? Y siguiendo el espíritu, así como las tradiciones y precedentes de nuestro derecho constitucional, no cabe duda en que la autoridad competente al efecto es toda aquella á quien la ley atribuya expresamente esta facultad. Debe decirse, ademas, que el ejercicio de esta está limitado á los casos literalmente expresados en la ley y sujeto *pro forma* á la observancia de los requisitos literalmente prevenidos en ella; mas por regla general la autoridad competente es la judicial al proceder á la averiguacion de un delito en informacion sumaria.

Como el artículo en la parte relativa á posesiones no viene á ser otra cosa que una garantía otorgada á la propiedad, se reserva su exposicion para cuando se haga la del artículo 27 de la constitucion.

La constitucion de 1812 declaró que infraganti todo delincuente puede ser arrestado, y que todos pueden arrestarle y

Digitized by Google

conducirle á la presencia del juez. Y esto quiere decir que la resistencia que en este caso haga el delincuente es un nuevo atentado que se debe castigar, así como tambien que el aprehensor abusa y comete atentado cuando no conduce inmediatamente al aprehendido á la presencia de la autoridad judicial precisamente.

La legislacion fundamental del centralismo estableció: «que en el caso de delito *infraganti*, el mexicano podia ser aprehendido por cualquiera, y que el aprehensor tenia obligacion de presentarlo desde luego á su juez ó á otra autoridad pública.»

En esto último se separó del derecho constitucional primitivo, que exigia que la entrega del reo se hiciera precisamente á la autoridad judicial.

Las Bases orgánicas, por el contrario vinieron á declarar que en el caso de delito *infraganti* todo hombre puede ser aprehendido por cualquiera del pueblo, con la calidad de que lo ponga inmediatamente en custodia á disposicion de su juez.

La constitucion de 1857 autoriza á cualquier individuo para poder proceder á la aprehension de un reo sorprendido en delito *infraganti*, é impone la obligacion de poner al aprehendido á disposicion de la autoridad inmediata, sin exigir que sea precisamente la judicial.

De esta manera debe entenderse que el aprehensor cumple con este deber, siempre que hace la entrega del reo á la autoridad que se encuentre mas cerca del lugar en que ejecutó la aprehension.

Para concluir este punto, no es una redundancia hacer notar que, segun el diccionario de la legislacion, coger á uno *infraganti*, es sorprenderle en el mismo hecho, es decir, en el punto ó instante de la ejecucion del delito; y para no alterar ni en un ápice la doctrina agregarémos, que el mismo diccionario trae la de que: «Se dice que un delincuente es cogido en flagrante delito cuando se le sorprende en el mismo hecho, como, verbigracia, en el acto de robar ó con las cosas robadas *en el lugar mismo en que se ha cometido el robo; ó en el*

Digitized by Google

acto de asesinar ó con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato.»

LEGISLACION EXTRANJERA.

La legislacion de las otras repúblicas sobre el particular es la que sigue:

La constitucion federal de los Estados-Unidos Americanos hace las siguientes declaraciones: «El privilegio del *habeas* «*corpus* no será suspendido, sino cuando la seguridad pública «lo exija, en caso de rebelion ó de invasion.»

«El derecho que tienen los ciudadanos de gozar de la se«guridad de sus personas, domicilio, papeles y efectos, sin que «puedan ser objeto de pesquisa inmotivada, no podrá ser vio«lada, ni se expedirá ninguna órden al efecto, sino en virtud «de presunciones sérias, corroboradas por juramento, ó por lo «ménos por afirmacion; y estos mandatos deberán contener «designacion especial del lugar en donde deban practicarse y «de las personas ó cosas que deban ser objeto de ellas.»

Como tanto papel hace en el capítulo de seguridad personal el privilegio del *habeas corpus*, es necesario consignar aquí un ligerísimo extracto de lo que á este propósito se encuentra en el comentario que Story hace de la constitucion americana.

Dice que «el privilegio de que habla la constitucion americana es el conocido con el nombre de Acta de *habeas corpus ad subjiciendum.*» Y enseña que «el instrumento oficial en que tal acta es extendida, se dirige á la persona que ha detenido á otra, y en ella se le ordena que presente á la persona detenida y que indique el dia y el motivo del encarcelamiento ó de la detencion *ad faciendum subjiciendum, et recipiendum.*»

Y esto quiere decir que la autoridad ó tribunal que otorga el privilegio del *habeas corpus*, inicia formal procedimiento

Digitized by Google

para inquirir la causa de la detencion ó encarcelamiento, y para hacer la calificacion de su justicia ó injusticia, y en este último caso decreta la excarcelacion del quejoso.

Siendo esto así, cuando se decreta la suspension del *habeas corpus*, queda enteramente sin freno la autoridad para decretar prisiones sin el temor de que el *habeas corpus* venga á hacer cesar inmediatamente una arbitrariedad.

Esto solo basta para dar idea de la importancia del *habeas corpus*, sobre todo no siendo una garantía puramente escrita, sino un hecho práctico en las costumbres del pueblo americano.

***

§ Nadie puede ser molestado en su persona ó familia sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La constitucion del Brasil dice en su parte concordante, que *nadie*, es decir, ningun hombre sea ó no ciudadano y sea ó no brasileño, podrá ser preso sino por enjuiciamiento, excepto en los casos determinados por la ley; y aun entónces, dentro de las 24 horas de la entrada á la prision, en las ciudades, villas ú otras poblaciones próximas á los lugares de la residencia del juez, y en los lugares remotos, dentro de un plazo razonable, que demarcará la ley segun la extension del territorio, el juez en una boleta suscrita por él, hará saber al reo el motivo de la prision y los nombres del acusador y de los testigos, si los hubiere.

***

El derecho público de la república de Chile establece: «que si en algunas circunstancias la autoridad pública hace arrestar á algun habitante de la república, el funcionario que hubiere decretado el arresto deberá, dentro de las 48 horas si-

Digitized by Google

guientes, dar aviso al juez competente, poniendo á su disposicion al arrestado.»

Agrega: «que ninguna incomunicacion puede impedir que el magistrado encargado de la cárcel de detencion en que se halle el preso le visite.»

Y por último dice: «que este magistrado, siempre que el preso le requiera, está obligado á trasmitir al juez competente la copia del decreto de la prision del reo ó á reclamar para que se le dé dicha copia, ó á dar él mismo un certificado de hallarse preso aquel individuo, si al tiempo de su arresto se hubiese omitido este requisito.»

***

La constitucion de la república argentina hace la formal declaracion de que: «Nadie puede ser arrestado sino en virtud de órden escrita de autoridad competente.»

***

La república del Uruguay parece que solo se propuso proteger la seguridad personal de los *ciudadanos* pues, dice: «que ninguno de estos puede ser preso, sino *infraganti delicto*, ó habiendo semiplena prueba de él y órden escrita de juez competente.»

***

La constitucion de Bolivia sanciona la seguridad personal como derecho del hombre, pero de una manera vaga é ineficaz, pues solo declara: «que nadie puede ser detenido, arrestado, preso ni condenado, sino en los casos y segun las formas establecidas por la ley.» De modo que si esta multiplica los casos

Digitized by Google

y por otro lado escasea las formalidades, puede llegar á valer muy poco la seguridad personal.

***

La constitucion Peruana establece la seguridad personal como un derecho del hombre, pues dice: «que nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de juez competente ó de las autoridades encargadas de conservar el órden público, excepto *infraganti delicto;* debiendo en todo caso ser puesto el arrestado, dentro de 24 horas, á disposicion del juzgado que corresponda;» y agrega, «que los ejecutores de este mandamiento están obligados á dar copia de él siempre que se les pida.»

***

La constitucion de la república del Ecuador sanciona el mismo principio tambien como derecho del hombre, pues dice: «*Nadie* puede ser preso ni arrestado, sino por autoridad competente; á ménos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirle á la presencia del juez. Dentro de veinticuatro horas á lo mas del arresto de alguna persona, el juez expedirá una órden firmada en que se expresen los motivos de la prision, y si debe ó no estar incomunicado, de la cual se le dará copia. El juez que faltare á esta disposicion, y el alcaide que no la reclamare, serán castigados como reos de detencion arbitraria.»

***

La constitucion de Colombia garantiza como base esencial é invariable de la union de los Estados, el reconocimiento de

Digitized by Google

la seguridad personal, de modo que no sea atacada impunemente por otro individuo ó por la autoridad pública, y que *nadie* puede ser preso ó detenido sino por motivo criminal ó por pena correccional.»

***

La de Venezuela considera la seguridad personal como una prerogativa del nacional, y por eso dice que «ningun venezolano podrá ser preso ni arestado, sin que preceda informacion sumaria de haber cometido un delito que merezca pena corporal, y órden escrita del funcionario que decreta la prision, con expresion del motivo que la causa, á ménos que sea cogido infraganti.» Y agrega, que «no podrá continuar en prision si se destruyen los fundamentos que la motivaron.»

***

La constitucion del imperio del Brasil concuerda con la nuestra en el punto relativo á la inviolabilidad del domicilio; pero difiere sustancialmente de ella en cuanto á que declara que tal inviolabilidad es un derecho político del ciudadano. Y agrega que «*nadie* podrá entrar en la casa de un ciudadano sino por su consentimiento ó para defenderla de incendio ó inundacion, y que de dia solo se franqueará su entrada en los casos y en la forma que la ley determine.»

***

La república de Chile reconoce la inviolabilidad del domicilio como un derecho del hombre, pues establece que la casa de toda persona que habite el territorio chileno es un asilo inviolable, y que solo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley, y en virtud de autoridad competente.

Digitized by Google

***

La república Argentina garantiza á todos los habitantes de la nacion la inviolabilidad del domicilio; pero agrega que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse á su allanamiento.

***

El derecho público de Bolivia declara inviolable el domicilio particular, salvos los casos determinados por las leyes.

***

La constitucion de los peruanos reconoce como derecho del hombre la inviolabilidad del domicilio, y declara que no se puede penetrar en él sin que se manifieste préviamente mandamiento escrito del juez ó de la autoridad encargada de conservar el órden público. Y agrega, que los ejecutores de dicho mandamiento están obligados á dar copia de él siempre que se les exija.

***

La república del Ecuador declara que la morada de toda persona que habite en el territorio ecuatoriano es un asilo inviolable, y solo puede ser allanado por motivo especial que determine la ley y por órden de autoridad competente.

***

Colombia en su constitucion sanciona la inviolabilidad del

Digitized by Google

domicilio de todo hombre, de manera que no pueda ser allanado sino por la autoridad competente, para los efectos y con las formalidades que determina la ley.

***

La constitucion de Venezuela garantiza á los venezolanos la inviolabilidad del hogar doméstico, declarando que no podrá ser allanado sino para impedir la perpetracion de un delito; y eso con arreglo á la ley.

***

El derecho público de la república de Chile establece que no pueden abrirse ni registrarse los papeles ó efectos de ningun hombre sino en los casos expresamente exceptuados por la ley. De este modo el alcance, extension ó límite del principio queda enteramente al arbitrio de otra ley, que será la que le dé toda su importancia práctica.

***

La nacion argentina declara ser inviolables los papeles privados.

***

La constitucion de Bolivia hace la misma declaracion, salvo los casos exceptuados por la ley.

***

La república del Ecuador establece que no pueden abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles ó efectos de propiedad particular sino en los casos señalados por la ley.

Digitized by Google

***

Los Estados-Unidos de Colombia garantizan la inviolabilidad de los escritos privados, de manera que no puedan ser interceptados ó registrados sino por la autoridad competente, para los efectos y con las formalidades que determina la ley.

***

La república de Venezuela garantiza á los venezolanos la inviolabilidad y el secreto de los papeles.

***

El Uruguay declaró ser inviolables los papeles particulares de los *ciudadanos*, ménos en los casos exceptuados por la ley.

***

§ El imperio del Brasil es mas explícito que México en este punto, y concede una garantía mas eficaz, pues netamente declara, que con excepcion de los casos en flagrante delito, no podrá ejecutarse la prision de ningun hombre sino por órden escrita de la autoridad legítima.

Establece que si la prision fuere arbitraria, el juez que la ordenó y quien quiera que la haya llevado á efecto serán castigados con la pena que la ley determina.

Y por último declara, que lo dispuesto sobre prision ántes del enjuiciamiento, no comprende los casos de las ordenanzas militares establecidas como necesarias á la disciplina y á la formacion del ejército, ni los casos que son puramente crimi-

Digitized by Google

nales y en que sin embargo la ley determina la prision de una persona por desobediencia á los mandatos de la justicia ó por falta de cumplimiento de una obligacion, dentro de plazo determinado.

***

El derecho público de Chile establece que todo delincuente *infraganti* puede ser arrestado sin decreto y por cualquiera persona, para el único objeto de conducirle ante el juez competente.

***

La constitucion del Ecuador declara que nadie podrá ser preso ni arrestado sino por autoridad competente, á ménos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo á la presencia del juez.

DERECHO EUROPEO.

Las leyes fundamentales de la Inglaterra establecian lo siguiente: «Ninguno puede ser castigado con la privacion de la libertad sino en virtud de una sentencia dada por el magistrado, sobre un veredicto de culpabilidad pronunciado por un jurado unánime en los casos y segun las formas prescritas por la ley.

«Sin embargo, si la pena en que se ha incurrido no excede de un mes de prision, ella puede ser impuesta en última instancia por un juez ó por un tribunal de policía sin la asistencia del jurado; y en primera instancia solamente, si la pena en que se ha incurrido es de un mes á tres años de prision.

En este último caso la apelacion puede ser llevada ante las cortes de las sesiones trimestrales.

Digitized by Google

Ninguno puede ser arrestado ni aprehendido si no es en virtud de una órden de un magistrado, autorizada y timbrada con su sello, señalando con precision la persona del inculpado y la naturaleza de la inculpacion.

Las órdenes de prision ó citas de comparecencia pueden ser decretadas por el consejo privado y secretarios de Estado, en el caso de felonía, traicion ó alta traicion por los jueces del Banco de la reina, y todos los jueces de paz del reino por todo crímen ó delito. Las órdenes decretadas por los jueces de paz no son ejecutorias sino en su comarca, y deben, para producir su efecto mas allá, ser visadas por el juez de paz del distrito donde la órden es ejecutada.

Las órdenes decretadas por el consejo privado, por los secretarios de Estado y por los jueces del Banco de la reina, son ejecutorias en todo el territorio del reino.

***

§ La inviolabilidad personal garantizada en la primera parte de nuestro artículo, fué materia de varios artículos de la primera constitucion francesa.

Allí se estableció que ningun *hombre* sea acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y segun las formalidades que ella misma designa.

Se agregó: que los que solicitaran, expidieran, ejecutaran ó hicieran ejecutar órdenes arbitrarias, debian ser castigados.

Y para esta declaracion se tuvieron sin duda en cuenta las atentatorias *lettres de cachet* contra las que tan enérgicamente tronó Mirabeau.

Estableciósе tambien que todo *ciudadano*, llamado ó asegurado *en virtud de la ley*, debe obedecer al instante, y que en caso contrario se hace culpable por la resistencia.

Esta doctrina viene en último resultado á autorizar la re-

Digitized by Google

sistencia cuando el procedimiento de la autoridad no está fundado en la ley. [1]

Y para robustecer la garantía contra las prisiones, agrega la constitucion: que todo *hombre* es presumido inocente hasta que sea declarado culpable, y que si es necesario arrestarle, nunca se emplee un rigor que no sea rigurosamente indispensable para asegurar su persona, y que lo contrario debe ser reprimido severamente por la ley. [2]

La segunda constitucion francesa nos dice: que la seguridad consiste en la proteccion acordada por la sociedad á cada uno de sus miembros, para la conservacion de su persona, de sus derechos y de sus propiedades.

Esta es acaso la fuente de nuestro artículo que es mucho mas completo y mas precavido.

Mas por fortuna los otros artículos vinieron á completar este, y allí se encuentran las prevenciones siguuietes:

I. La ley debe proteger la libertad pública y la individual contra la opresion de los que gobiernan.

II. Ninguno puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la ley y segun las formalidades que ella prescribe. Todo ciudadano emplazado ó asegurado *por la autoridad de la ley* debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si resiste. [3]

La misma constitucion, insistiendo en el laudable propósito de dar una idea perfecta de la seguridad, proclama que la garantía social consiste en la accion de todos para asegurar á cada uno el goce y la conservacion de sus derechos; y que esta garantía reposa sobre la soberania nacional. [4]

Con el mismo intento agrega que no puede existir tal garantía, si no están claramente determinadas por la ley los límites de las funciones del poder público.

1 Constitucion de 1791, artículo 8º
2 Constitucion de 1791, artículo 9º
3 Constitucion de 1795, artículo 9º
4 Constitucion de 1795, artículo 23.

Digitized by Google

El derecho público frances declara que los que soliciten, expidan y ejecuten ó hagan ejecutar órdenes arbitrarias de detencion, deben ser castigados; y que todo ciudadano llamado ó asegurado, *en virtud de la ley*, debe obedecer al instante, y se hace culpable por la resistencia. [1]

La constitucion de la Francia declaró que ninguno puede ser detenido ó arrestado fuera de los casos determinados por la ley y sin las formalidades que ella prescribe. Y agrega que todo ciudadano llamado ó aprehendido por la autoridad de la ley, debe obedecer al instante y que se hace culpable por la resistencia. Y por último, concluyó diciendo que todo acto ejercido fuera de los casos y sin las formalidades que la ley determina, es arbitrario y tiránico; y que aquel contra quien se quiere ejecutar por la violencia, tiene el derecho de rechazarlo por medio de la fuerza.

Y para mayor garantía agregó que todos los que soliciten, expidan, firmen, ejecuten ó hagan ejecutar actos arbitrarios, son culpables y deben ser castigados.

Y dando una forma definida á la garantía y procurándole un resultado práctico, dijo la misma constitucion que todo acto ejercido contra un hombre fuera de los casos y sin las formalidades que la ley determina, es arbitrario y tiránico, y aquel contra quien se quisiere ejecutar *por la violencia* tiene derecho de rechazarlo con la fuerza. [2]

Ojalá que entre nosotros se hiciera igual declaracion, sobre todo para que el pueblo pueda defenderse contra la leva.

Para asegurar mas y mas la inviolabilidad personal, declara la misma constitucion que ninguno puede ser aprehendido sino para ser conducido ante el oficial de policía, ni arrestado ó detenido sino en virtud de un mandamiento de prision decretado por los oficiales de policía ó por el Directorio ejecutivo en el caso del artículo 145, ó en virtud de un decreto de prision, sea de un tribunal, sea de un director de jurado

1 Constitucion de 1791, art. 7º
2 Constitucion de 1795, art. 11.

Digitized by Google

de acusacion ó de un decreto de acusacion del cuerpo legislativo, en los casos en que le corresponde pronunciar sentencia, ó de una sentencia condenatoria de prision ó de detencion correccional. [1]

Declara la misma legislacion, que para que sea legal una órden de arresto es necesario:

1º Que exprese formalmente el motivo del arresto y la ley en cuya conformidad se ordena este. Nada tiene por lo mismo de irregular é insostenible la doctrina de nuestra constitucion que exige la expresion de la ley y del hecho al decir como dice que nadie puede ser molestado en su persona ni en su familia, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

2º Se necesita que tal órden sea notificada al mandado arrestar, y que se le deje copia de ella.

Previénese ademas que ningun carcelero reciba preso ó detenido si no lo ha sido conforme á las prescripciones expresadas, y sin que se le haya trascrito la órden respectiva para su debido y formal registro. [2]

§ En cuanto al domicilio, establece que la casa de todo *ciudadano* es un asilo inviolable, y que durante la noche ninguno tiene derecho de entrar al interior de él, sino en el caso de incendio, de inundacion ó de auxilio pedido del interior del mismo.

Durante el dia, se pueden ejecutar en él las órdenes de las autoridades constituidas.

Se agrega que no puede hacerse visita domiciliaria (cateo) sino en virtud de una ley y solo del domicilio de determinada persona y para objeto expresamente designado en la acta que ordene la visita.

Ahora bien, si entre nosotros se procede á hacer un cateo sin órden escrita de autoridad competente, ¿podrá resistirse

1 Constitucion de 1795, art. 222.
2 Constitucion de 1795, artículos 224 y 228.

Digitized by Google

el atentado? Sí, evidentemente, como una justa y legítima defensa contra el delito de fuerza.

Mas si viene á ejecutarse con órden escrita de una autoridad competente, pero sin que esta órden esté motivada y fundada, entónces puede recurrirse al amparo y tambien á la responsabilidad del que mandó y del que ejecutó.

Despues de garantías tan detalladas, causa pena positiva ver el laconismo de la constitucion de 1814, que apenas dijo que ninguno puede ser perseguido en juicio ni arrestado sino en los casos previstos por la ley y en la forma que ella prescribe. [1]

La administracion del rey Luis Felipe no dijo por cierto otra cosa, y ya se ve que esta es una muy débil garantía siempre que se pueda expedir una ley secundaria que facilite la detencion de cualquiera. [2]

La célebre república de 1848, despues de un pomposísimo preámbulo, no otorgó sino la muy débil garantía que se contiene en el párrafo siguiente: «Ninguno puede ser arrestado ó detenido sino segun las prescripciones de la ley.» [3]

Y forma un contraste chocante que la república de 1848 se exprese así, cuando la constitucion de Luis Nopoleon adoptó en todas sus partes los grandes principios de 1789. [4]

***

La Bélgica hizo muy poco en su constitucion por la seguridad personal. (Veanse los artículos 7º y 10).

***

Otro tanto debe decirse de la constitucion de Ginebra.

1 Constitucion de 1814, art. 15.
2 Constitucion de 1830, art. 4º
3 Constitucion de 1848, art. 2º
4 Constitucion de 1852, art. 1º, tít. 1º

Digitized by Google

***

La constitucion de Prusia tampoco hace mucho por la seguridad individual, sin embargo de que en otros capítulos profesa principios verdaderamente liberales. [1]

Mas es justo llamar la atencion sobre un artículo que dice textualmente: «La fuerza armada no puede ser empleada para la represion de desórdenes interiores y para la ejecucion de las leyes, sino en los casos y segun las formalidades establecidas en las leyes, *y en consecuencia de requisicion de la autoridad civil.*» La ley era la que debia designar los casos en que debia hacerse tal requisicion.

Por nuestra parte nos atrevemos á manifestar el deseo, sin alentar por otra parte la esperanza de su realizacion próxima, de que en nuestra República democrática de 1857, se aclimate el principio que la monarquía prusiana consignó en su constitucion. [2]

***

El Gran Ducado de Baden tampoco hace mucho por la seguridad personal. (Vease la constitucion de 1818, art. 15).

***

Hace muchísimo mas en el sentido liberal la constitucion de Austria, y mas cuando pone una norma precisa y definida en la ley de 12 de Abril de 1862. [3]

***

Baviera establece un principio vago y general que deja la garantía á merced de la ley secundaria.

1 Constitucion de 1850, artículos 5º y 8º
2 Constitucion de 1850, art. 36.
3 Ley fundamental de 21 de Octubre de 1867, artículos 8º y 9º

Digitized by Google

***

La constitucion de los Países Bajos se manifiesta muy celosa de la seguridad individual, y vemos que exige:

1º Que el caso esté expreso en la ley para que pueda procederse al arresto.

2º Que se dé órden al efecto.

3º Que esta órden sea precisamente de juez.

4º Que esta órden exprese los motivos del arresto.

5º Que esta órden sea notificada en el momento del arresto.

6º Que la órden esté arreglada á los términos prescritos por la ley.

Y tiene la prevision de agregar que si en circunstancias extraordinarias, la autoridad política hace arrestar á alguno, tenga obligacion de dar inmediatamente conocimiento del arresto al juez local, y de poner á su disposicion al arrestado en el término de tres dias. [1]

***

La constitucion de Noruega establece el principio vago y general, pero nada mas.

***

La constitucion de Portugal hace muchísimo en favor de la seguridad, pues dice que un arresto no procede si no es que concurran las condiciones siguientes:

1ª Que el caso esté comprendido en la ley.

2ª Que se proceda por órden de juez y que esta esté firmada por él.

3ª Que exprese los motivos del arresto.

1 Constitucion de 1848, artículos 151, 152 y 153.

Digitized by Google

4ª Que exprese los nombres de los acusadores.

5ª Que tambien exprese los nombres de los testigos; y

6ª Que esta órden se notifique al arrestado á las veinticuatro horas cuando mas tarde.

***

La constitucion de Cerdeña poquísimo dijo en favor de la seguridad, pues apenas consignó el principio general, que dejó á merced de la ley secundaria. [1]

***

La Grecia, dando una grande eficacia á sus prescripciones relativas á la seguridad, no se limita á establecer un principio vago y general, como es el de que nadie pueda ser perseguido, arrestado ni reducido á prision, sino en los casos previstos por la ley, y en la forma que ella prescribe, sino que agrega una prohibicion conveniente y práctica, á saber: «Fuera del caso de flagrante delito, ninguno puede ser arrestado ó reducido á prision sino en virtud de un mandamiento de la autoridad judicial, en el cual se expresen los motivos de la prision, y que se notifique en el momento del arresto ó prision preventiva.»

Y agrega que todo individuo aprehendido en flagrante delito ó arrestado en virtud de órden de ser asegurado, debe ser conducido inmediatamente ante el juez de instruccion competente, que en el término de tres dias está obligado á ponerlo en libertad ó á poner el auto motivado de prision; en el concepto de que si pasan los tres dias sin que el juez de instruccion haya decretado el auto motivado de prision, el carcelero ó funcionario civil ó militar encargado de la custodia del preso

1 Constitucion de 1848, artículos 26 y 27.

Digitized by Google

está obligado á ponerlo inmediatamente en libertad. Los que contravengan á esta disposicion deben ser castigados como reos de detencion arbitraria.

En cuanto al domicilio estableció la regla general de la inviolabilidad.

***

La constitucion de los Principados-Unidos de la Romanía hacia por la segunda muchísimo ménos que la Grecia, pues solo exigia auto judicial motivado fuera de los casos de flagrante delito. [1]

Y en cuanto al domicilio solo establecia el principio vago y general de inviolabilidad.

***

La España, en 1869, hizo prescripciones muy favorables á la seguridad personal que vamos á presentar detalladamente:

«Ningun español ni extranjero podrá ser ni aun detenido, sino por causa de delito. [2]

«Ningun español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de juez competente. Y el auto de prision se ratifica ó repone, oido el presunto reo, dentro de setenta y dos horas.

Se previene que nadie pueda entrar en el domicilio de un español ó extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundacion ú otro peligro análogo, ó de agresion ilegítima, procedente de adentro, ó para auxiliar á persona que desde allí pida socorro.

Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español ó extranjero residente en España, y el registro de sus papeles solo *puede decretarse por juez competente* y ejecutarse de dia.

1 Constitucion de 1866, art. 18.
2 Constitucion de 1869, art. 2º

Digitized by Google

Mas el registro de papeles y efectos debe tener lugar en presencia del interesado ó de un individuo de su familia, y en su defecto de dos testigos vecinos del mismo pueblo.

Si un delincuente cogido *infraganti* y perseguido por la justicia, autoridad ó sus agentes, se refugia en su domicilio, podrán estos penetrar en él solo para el acto de su aprehension. Si se refugia en domicilio ajeno, será necesario al efecto expresado, requerir primero al dueño de este.

La misma constitucion establece que el auto de prision, de registro de morada ó de papeles, sea precisamente motivado, y que cuando el auto carezca de este requisito ó cuando los motivos en que se funde se declaren en juicio ilegítimos ó notoriamente insuficientes, la persona que hubiere sido presa ó cuya prision no se hubiere ratificado dentro del plazo señalado en el artículo 4º, ó cuyo domicilio hubiere sido allanado, tiene derecho á reclamar del juez que haya dictado el auto una indemnizacion proporcionada al daño causado, la cual no puede bajar nunca de quinientas pesetas.

En cuanto á los agentes de la autoridad, dispone la constitucion que están obligados á pagar la indemnizacion que regule el juez cuando reciben en prision á alguna persona sin el auto motivado, ó cuando la retengan sin que dicho auto haya sido ratificado legalmente.

Respecto de la autoridad gubernativa que infrinja los artículos 2º, 3º, 4º y 5º, declara la constitucion que incurre, segun los casos, en delito de detencion arbitraria ó de allanamiento de morada, y queda obligada al pago de la indemnizacion de que se acaba de hablar.

Y por regla general tiene derecho á esta indemnizacion todo detenido que dentro del término de veinticuatro horas no haya sido consignado á la autoridad judicial, y esta misma queda sujeta al pago de una indemnizacion si en el término de veinticuatro horas no eleva á prision la detencion.

Y para concluir agrega la repetida constitucion que toda persona presa ó detenida ilegalmente será puesta en libertad

Digitized by Google

á peticion suya ó de un tercero, y que en este caso se procede sumariamente, lo mismo que para la imposicion de las multas.

***

Es de desear que nuestra República democrática hubiera cumplido con el deber de impartir una eficaz proteccion á la seguridad personal tal como lo hace la constitucion española de 1869, que sin disputa ninguna es la mas liberal en este capítulo. Así como por otra parte es de desear que nuestros adelantos prácticos en la materia lleguen á elevarse hasta la altura en que se encuentran las tradiciones de la nacion inglesa.

Liberal como es nuestra legislacion, y muchísimo mas que la de otros países, no hace sin embargo verdaderamente práctica la solucion de la cuestion de seguridad personal que está bien detallada en el papel de nuestra constitucion, pero están pésimamente ejecutadas sus prescripciones.

Y esta es precisamente una razon mas para procurar que no se olviden nunca los principios que á nuestro juicio deben normar la práctica y son:

1º La autoridad competente para dictar la aprehension, detencion, arresto ó prision de un hombre fuera del caso de delito infraganti, ó para el cateo de su domicilio y el registro de sus papeles, es por regla general la autoridad judicial.

2º En defecto de la autoridad judicial, podrá ocurrirse por la órden de aprehension ó cateo á la autoridad administrativa, cuando se trata de averiguar ó castigar un delito, mas en los casos que tocan á la policía preventiva, puede ocurrirse desde luego á la autoridad administrativa.

3º Los miembros del poder municipal no ejercen autoridad para poder decretar aprehensiones ó cateos, y pueden imponer correcciones única y exclusivamente en lo que estrictamente toca al gobierno y policía municipal.

Digitized by Google

CAPITULO III.

«No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y exactamente aplicadas á él por el tribunal que préviamente haya establecido la ley.»

El principio de no retroactividad que proclama nuestra constitucion vigente, es una de aquellas verdades de cuya conquista no puede gloriarse la legislacion moderna.

La romana la proclamó diciendo: «*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis non ad facta præterita revocari nisi nominatim de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*»

En tales términos estableció dos cosas, á saber: la regla general de que las leyes y constituciones no se refieran á los hechos pasados; y la excepcion de que esta regla fallaba cuando expresa y nominalmente hablara la ley del tiempo pasado y de los negocios pendientes á la sazon que ella era promulgada.

Proclamado así el principio de no retroactividad de la ley, era una garantía incompleta como se comprende desde luego.

La legislacion del Fuero Juzgo está basada sobre el principio de no retroactividad. El rey D. Flavio Recesvinto dijo «que las leyes de su libro valieran desde las kalendas de Noviembre siguiente.» Y él mismo reproduce esta declaracion en otras leyes á propósito de las reglas que deben observar los jueces, de las leyes que deben aplicarse á las testimonias (los

Digitized by Google

testigos), de las que debian aplicarse á los matrimonios incestuosos y de las relativas á las emancipaciones y matrimonios de los siervos de la Iglesia.[1]

Las leyes del Fuero Juzgo adoptaron el principio de la legislacion romana, sin trabajar nada en su correccion y perfeccionamiento.

La legislacion de D. Alonso el Sabio, á propósito de la no retroactividad de la ley en materia penal, estableció que «Todo «ome que alguna cosa ficiere porque deva haver pena en su «cuerpo, resciva la pena que deve haver en el tiempo que fizo «la culpa é no en el tiempo que es dada la sentencia. É por «ende mandamos que si alguno era siervo en tiempo que fizo «el mal: magüer que en el tiempo de la sentencia sea ahorra«do, á tal pena haya como manda la ley que den á siervo é «no como á libre. Otrosí mandamos que si en el tiempo del «delito era libre y en el tiempo de la sentencia ya era siervo «que haya la pena de como libre.»

De esta ley, que es del Fuero Real, se desprende, que en opinion de D. Alonso el Sabio, y en los lugares donde tal ley esté en uso, la penal que regia cuando se cometiera un delito, es la que debe aplicarse al delincuente, aun cuando la causa venga á sentenciarse en tiempo en que ya rija otra ley nueva; y esto se establece allí sin distincion de ningun género.[2]

Firme la opinion pública en el sentido de la no retroactividad, y firme por consiguiente en el mismo sentido la práctica de los tribunales, una ley del Estilo vino á decir que «Si al«guno fizciese su testamento, é tal fuero fuesse en el lugar que «el padre podiesse mandar la tercera parte de mejoria á uno «de sus hijos: é gela mandase esta tercia parte en su testa«mento, é ante que finasse diesse el rey otro fuero á aquel «lugar, en que se contenia que no podiesse el padre mandar «mas á un fijo que á otro; si el padre murió en este otro fue-

1 Fuero Juzgo. Ley 1ª y 12, tít. 1º, lib. 2º Ley 8ª, tít. 4º, lib. 2º Ley 1ª, tít. 5º, lib. 3º Ley 6ª, tít. 1º, lib. 5º

2 Fuero Real. Ley 1ª, tít. 5º, lib. 4º

Digitized by Google

« ro, é no havia revocado la manda que havia fecho en el tes-
« tamento ó si no fizo otro testamento porque fincaze revocado
« el primero, vale la manda fecha en el testamento que fué fe-
« cho en el primero Fuero: ca lo que dize en el Fuero que dió
« el Rey despues, no se extiende á las cosas passadas é de ante
« fechas ó mandadas ó otorgadas, mas á las porvenir. »

La legislacion española, que llegó á hacerse práctica entre nosotros, tiene su tipo originario en las leyes de D. Alonso el Sabio, quien reprodujo el principio de no retroactividad, diciendo: « Otrosí decimos, que si sobre pleito ó postura ó dona-
« cion ó yerro que fuesse fecho en algunt temporal que se jud-
« gaban por el Fuero viejo, fuere fecha demanda en juicio en
« tiempo de otro Fuero nuevo que es contrario del primero, que
« sobre tal razon como esta, debe ser probado et librado el
« pleito por el Fuero viejo et non por el nuevo: et esto es por-
« que el tiempo en que son comenzadas et fechas las cosas,
« *debe siempre seer catado*, magüer se faga demanda en juicio
« en otro tiempo sobre ellas. »

La superior inteligencia de D. Alonso el Sabio corrigió el principio de la legislacion romana, estableciendo solo la regla general y desechando la excepcion que hacia la ley romana á tal principio; y por eso dijo que *siempre debe seer catado* el Fuero viejo que regia cuando comenzaron y fueron fechas las cosas, aun cuando la demanda se ponga en un tiempo en que ya rija Fuero nuevo. [1]

Esta legislacion, que ha sido y es hasta hoy en su caso una fuente viva de obligaciones jurídicas, autoriza la enseñanza práctica de que la legislacion del absolutismo no toleraba efecto retroactivo en ninguna ley, absolutamente hablando; de manera que en su texto no cabe distincion ni excepcion de casos de ningun género.

Por último debe hacerse observar, que el rey D. Cárlos IV, con consulta de su consejo, declaró: « Que una disposicion tes-

1 Ley 15, tít. 14, Part. 3ª

Digitized by Google

tamentaria relativa á la fundacion de un vínculo, hecha en 10 de Julio de 1785, no estaba comprendida en la prohibicion que D. Cárlos III habia hecho en el año de 89, sin embargo de que el testador habia fallecido en 1793.» [1]

Del estudio de la legislacion española se desprende la tésis de que no hay una sola prescripcion en nuestros códigos que autorice la aplicacion de una ley civil ó penal á un hecho verificado con anterioridad á su publicacion.

Tenemos que lamentar que el primitivo derecho constitucional de la nacion española bien poco hizo para garantizar la observancia práctica del principio, pues solo preceptuó que «Ningun español pudiera ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.» De modo que si no hubieran existido las leyes secundarias, que tan terminante como absolutamente prohiben dar efecto retroactivo á una ley, evidentemente se habria podido hacer tal cosa sin contravenir el derecho constitucional de 1812, siempre que el tribunal que tal ley aplicara, hubiera sido anterior al hecho que servia de materia al juicio civil ó criminal. [2]

La primera constitucion mexicana vino á erigir en precepto el principio de que ningun hombre pudiera ser juzgado en los Estados ó territorios de la Federacion, sino por leyes dadas y por tribunales establecidos ántes del acto por el cual se le juzgaba, y que en consecuencia quedaban para siempre prohibidos todo juicio por comision especial y toda ley retroactiva. [3]

En presencia de un texto tan claro como terminante, debe sostenerse que nuestro derecho constitucional primitivo prohibió toda ley retroactiva; y el resultado práctico de esta prohibicion fué que no se diera ley alguna con referencia y aplicacion al tiempo y á los hechos pasados ántes de su publicacion.

Ahora, si se daba una ley retroactiva, el único remedio legal

1 Ley 15, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.
2 Constitucion española, artículo 247.
3 Acta constitutiva de la Federacion Mexicana, artículo 19.

Digitized by Google

que habia, segun nuestro derecho constitucional primitivo, era iniciar su derogacion ante el mismo Poder legislativo.

Y por esto se estableció despues en la Acta de reformas el remedio práctico de declarar la anticonstitucionalidad de las leyes de los Estados ó de la Federacion.[1]

Establecido y detallado el principio de no retroactividad en la Acta constitutiva, pudo ser, y de hecho fué muy lacónica la constitucion federal, pues literalmente solo dijo: «Queda *para siempre* prohibido todo juicio por comision y toda ley retroactiva.» Y las palabras *para siempre* de que usó la constitucion de 24, cierran por completo la puerta á toda distincion y á toda excepcion. Admítase si no una sola distincion ó excepcion, y desaparece desde luego la calidad de *para siempre.*[2]

Doce años despues varió la legislacion constitucional, y su letra á propósito de este capítulo, quedó formulada en estos términos: «No puede el Congreso general dar á ninguna ley, que no sea puramente declaratoria, efecto retroactivo ó que tenga lugar directa ni indirectamente en casos anteriores á su publicacion.» De aquí puede decirse que desde el año de 1836 se declaró expresa y literalmente, que sin contravenir el principio de no retroactividad, podia una ley puramente declaratoria ser aplicada á un hecho anterior á su publicacion.[3]

Esta fué la única modificacion que sufrió el principio general y absoluto, establecido en el derecho constitucional de 1824. Y sin entrar en la discusion de si ella cabia ó no de hecho en la prescripcion de la constitucion de 24, por no tener resultado práctico de actualidad, debemos decir que desde el año de 1836 apareció neta y literal la doctrina de que las leyes puramente declaratorias podian, sin infraccion de la legislacion constitucional, ser aplicadas á hechos anteriores á su publicacion, con tal de que estos se hubieran verificado en el intermedio de ellas á la ley ó leyes declaradas.

1 Acta de reformas de la constitucion de 1824, artículos 22 y 23.
2 Constitucion de 1824, artículo 148.
3 Tercera ley constitucional, art. 45, § 4º

Digitized by Google

Siete años despues volvió á sufrir un cambio radical nuestro derecho constitucional, y á propósito del principio de no retroactividad, se vino á establecer que «Nadie podria ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales, sino por jueces de su propio fuero y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se trate.» Y se agregó: «Que los militares y eclesiásticos continuarian sujetos á las autoridades á que lo estaban en aquella fecha, segun las leyes vigentes.» [1]

La primera parte del artículo no presenta inconveniente, porque natural es que el reo sea juzgado y sentenciado por jueces de su propio fuero, supuesto que este por parte del individuo privado es el derecho de no poder ser juzgado sino por determinada clase de jueces propios.

La segunda parte puede presentarse en esta forma: «Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por leyes dadas con anterioridad al hecho ó delito de que se trata.» De esta manera, segun el derecho constitucional de las Bases orgánicas, ni el juicio civil y criminal, ni la sentencia con que concluye uno y otro, puede arreglarse sino á leyes dadas con anterioridad al hecho ó delito de que se trate. Es decir, que toda la serie de procedimientos judiciales que anteceden á una sentencia formal, lo mismo que esta, deben sujetarse á las leyes dadas con anterioridad al hecho ó delito de que se trate en la causa civil ó criminal.

Esto quiere decir, que segun el derecho constitucional de 43, ni las leyes de procedimientos podian ser aplicadas ú un hecho ó delito anterior á la publicacion de ellas mismas.

La tercera parte del artículo pudo presentar sérias dificultades á propósito de un hecho que se verificara despues de un cambio político que hubiera venido á extinguir los antiguos tribunales y á establecer otros que fueran nuevos, no solo por

1 Bases orgánicas, artículos 9º y 8º

Digitized by Google

su personal, sino tambien por la naturaleza de su mision y funciones, es decir, por la clase de jurisdiccion que se les hubiera atribuido nuevamente y por la organizacion que se les hubiera dado.

Pero esto que es una de tantas dificultades, que siempre han de presentarse en la transicion de la ley antigua de tribunales derogada á la observacion de la ley nueva declarada vigente, no es un argumento incontestable contra el principio de no retaoactividad en general. Siendo esto así, debe decirse, que segun el derecho constitucional de 843, se contravenia al principio de no retroactividad, aplicando á una causa civil ó criminal leyes de procedimientos que se hubieran dado con posterioridad al hecho ó delito de que se trata en tales causas.

Vuelto á restablecer el sistema federal, tres años despues de dadas las Bases orgánicas, revivió por consecuencia forzosa la constitucion de 1824, y volvimos por lo mismo á la necesidad de cumplir y hacer cumplir su artículo 148, que declaró: « Quedar *para siempre* prohibida toda ley retroactiva; y renació el artículo 19 de la Acta constitutiva, que en 824 habia dicho: «*Ningun* hombre será juzgado en los Estados ó territorios de la Federacion, sino por leyes dadas y tribunales establecidos ántes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comision especial y toda ley retroactiva.»

Al verificarse el restablecimiento de esta legislacion constitucional, ya no fué de temer el conflicto que pudo presentarse en 1824 á propósito de algun hecho ó delito que se hubiera verificado durante el gobierno vireinal y durante la existencia de algun tribunal privilegiado que hubiera sido competente para juzgar y sentenciar las cuestiones civiles ó criminales, á que tales hechos hubieran dado márgen.

En el intermedio de 1846 á 1856 no se presenta ningun nuevo texto constitucional, sino el proyecto de la constitucion vigente, contra el cual dijo el Sr. Cerqueda lo siguiente:

« Sin oponerme al principio de que las leyes no tengan efecto

Digitized by Google

retroactivo, pues este principio es una de las bases de las garantías sociales, juzgo que lo mismo es una ley retroactiva que una ley *ex postfacto*, y creo por lo mismo innecesario que el artículo anterior esté en latin y en castellano.»

Y esta, que fué la primera observacion que se precisó, no fué aceptada por la comision, cuyo órgano autorizado contestó que: «La comision emplea las palabras *retroactivo y ex postfacto*, no como una repeticion inútil..... sino por hacer el artículo extensivo *á toda clase de leyes.*»

Despues de algun debate, el proyecto quedó reducido á estos términos: «*No se podrá expedir ninguna ley retroactiva.*»

Uno de los impugnadores mas autorizados hizo observar, que el principio debia explicarse diciendo: *Que no haya leyes de efecto retroactivo*, ó bien que las acciones de los hombres no pueden ser juzgadas sino por leyes preexistentes, en lugar de decir: «que no se pueden expedir leyes retroactivas.» Esta parte fué declarada con lugar á votar, y las otras dos volvieron á la comision.

Con esta explicacion puede y debe decirse que *nuestra legislacion constitucional vigente no es compatible con la aplicacion de leyes penales sin distincion alguna, ni de leyes de procedimientos á hechos pasados con anterioridad á ellas mismas.*

Abierta de nuevo la discusion sobre el principio de no retroactividad, la comision presentó reformado el artículo en estos términos:

«Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el tribunal préviamente establecido por la ley.»

Un señor diputado preguntó si ya estaba aprobado el artículo que prohibia las leyes de efecto retroactivo; el órgano de la comision contestó que sí, y el artículo nuevamente presentado fué aprobado por 84 votos contra 2.

Para fijar la inteligencia de este, es necesario dividirlo en los siguientes períodos:

1º No se podrá expedir ninguna ley retroactiva.

Digitized by Google

2º Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él.

3º La aplicacion de las leyes debe ser hecha por tribunal que préviamente haya establecido la ley.

La primera parte del artículo es una prohibicion hecha al Poder legislativo, que por ser constitucional, ó mas bien dicho fundamental, no puede ser derogada como quiera, sino que para serlo es precisa y necesariamente indispensable una reforma constitucional. Mas si el Poder legislativo sin pretender derogar la prohibicion constitucional, la contraviene dando una ley de efecto retroactivo, en ese caso habrá contra esta el juicio de amparo. El Código civil se refiere ademas á las disposiciones gubernativas. [1]

En virtud de esta prohibicion, no puede el Poder legislativo expedir leyes en consideracion y para la decision de hechos pasados con anterioridad á su publicacion, que son las que se llaman leyes retroactivas.

La segunda parte entraña la idea profunda de que ni la tramitacion de los juicios ni la sentencia de las cuestiones judiciales ha de poder fundarse nunca en práctica, ó costumbre, ó doctrina de autores, sino precisamente en ley.

Lo primero es no solo una induccion lógica que se desprende claramente de nuestro texto constitucional, sino ademas la enseñanza práctica de nuestro Código civil, que literalmente dice:

«La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior. Contra la observancia de la ley no puede alegarse costumbre ó práctica.» [2]

Ahora bien, la legislacion que no admite la costumbre como medio de decision de una cuestion judicial ni la práctica como norma de la tramitacion de los juicios, ¿podrá decirse con fundamento que sí deja abierta la puerta para que á fal-

1 Código civil, artículo 5º
2 Código civil, artículos 8º y 9º

Digitized by Google

ta de ley puedan alegarse doctrinas de autores para la tramitacion y decision de los negocios judiciales?

Para fundar una tésis que en el caso sea segura, es necesario recordar los precedentes de nuestra legislacion.

A este efecto debemos tener en cuenta que el rey D. Flávio Recesvinto declaró que: «Ningun juez non oya pleytos «sino los que son contenidos en las leyes.» (Ley 11, tít. 1º, lib. 2º., Fuero Juzgo).

D. Alonso el Sabio hizo igual prescripcion en el Fuero Real; y se comprende la justicia de esta prescripcion, porque si la accion no es mas que la autorizacion de la ley para exigir el cumplimiento de una obligacion, evidentemente no existe accion, siempre que no exista ley que haya creado tal autorizacion; por consiguiente, la gestion ó reclamacion que se traiga al foro sin comprobar que esté autorizada por los términos precisos, ó por lo ménos generales de una prescripcion legal, no ha debido ser atendida por los jueces segun la legislacion del Fuero Juzgo, y segun la opinion de D. Alonso el Sabio, consignada en el Fuero Real. [1]

En 1348, el ordenamiento de Alcalá declaró que siempre que haya necesidad de enmendar, declarar ó interpretar alguna ley, se ocurriera al monarca, para que requerido sobre ello hiciera la enmienda, declaracion ó interpretacion de la ley. [2]

El principio adoptado en el Ordenamiento de Alcalá, tropezó con el inconveniente de que con demasiada frecuencia se ocurria al Poder legislativo so pretexto de la necesidad de declaracion ó interpretacion de una ley preexistente. Y esto por un lado ocasionaba frecuente paralizacion de la administracion de justicia, y por otro exponia al peligro de que con una ley declaratoria ó interpretativa se viniera á dar una decision parcial y apasionada sobre un hecho verificado con anterioridad.

1 Ley 1ª, tít. 1º, lib. 1º, Fuero Real.
2 Ley 1ª, tít. 28, Ordenamiento de Alcalá.

Digitized by Google

Estos inconvenientes vinieron á influir en el ánimo del legislador, y desgraciadamente se cayó en el extremo funesto de señalar como medios de decision las opiniones de Juan Andrés y del Abad en cuestiones de derecho canónico, y de Bártulo y Baldo en las de derecho civil. Tal fué la declaracion que se hizo en la XXXVII de las leyes dadas en las Cortes de Madrid, que celebró la reina Doña Juana, en el año 1499.

De esta manera se abandonó el principio de que la libertad civil solo está limitada por la prescripcion de la ley positiva, y se abandonó dando una fuente espúria á las obligaciones civiles.

El arbitrio adoptado por la reina Dª Juana produjo el caos en la administracion de justicia, como lo comprenderá desde luego todo el que haya saludado siquiera el *mare magnum* de las opiniones de Bártulo y de Baldo.

Y por esto vemos que apenas pasaron tres años cuando los reyes D. Fernando y Dª Isabel en las Cortes que celebraron en Toledo en 1502, compusieron leyes que se publicaron en las Cortes de Toro tenidas el año 1505: y en una de ellas declararon que «revocaban la ley de Madrid, que hablaba cerca de las opiniones de Bártulo y de Baldo y Juan Andrés y el Abad, qual dellas se debia seguir en duda á falta de ley, y mandaron que no se usase della.»

En la misma ley dijeron: «Y mandamos que quando quier «que alguna duda ocurriere en la interpretacion y declara-«cion de las dichas leyes de Ordenamientos y premáticas y «Fueros ó de las Partidas, que en tal caso recurran á nos y á los reyes que de nos vinieren para la interpretacion de ellas.» En esta ley se inserta al pié de la letra la 1ª, tít. 28 del Ordenamiento de Alcalá. [1]

Volvieron naturalmente á presentarse en virtud de esta ley los dos inconvenientes apuntados ántes, á saber: de parali-

1 Ley 1ª de Toro.

Digitized by Google

zarse la administracion de justicia y de exponerse á sér víctima de una ley retroactiva.

Siempre que se pulsaba alguna dificultad en la inteligencia de una ley, y siempre que esta dificultad podia ser bautizada con el título de duda de ley, se ocurria al Poder legislativo para que hiciera la declaracion conveniente.

Este mal, que es de gravísimas consecuencias en la administracion de justicia, fué el que quiso atajar la legislacion moderna, estableciendo que: «*El juez que rehuse juzgar bajo el pretexto de silencio, de oscuridad ó de insuficiencia de la ley, podia ser perseguido como culpable de denegacion de justicia.*»

El remedio así propuesto traspasó los límites de la necesidad, pues si bien es justo que cuando hay ley, por oscura que ella sea, no se paralice la accion de la justicia, justo es tambien que cuando no hay ley que prescriba, entónces no haya derecho ni accion jurídica exigible por un acreedor que no existe, ni atendible en el foro por la autoridad judicial.

Esta doctrina no queda destruida con la consideracian presentada por Rogron de que: «Si los tribunales, so pretexto del silencio de la ley, pudiesen detenerse, la justicia que es la primera deuda de la soberanía, dejaria de ser pagada al pueblo, y de que por otra parte, si la ley positiva es muda, el juez puede interrogar á la ley natural, que jamas enmudece.»

A tal observacion puede contestarse, que si los jueces dejan de acceder á la gestion de un demandante impertinente porque ella no esté fundada en una ley que la legitime y que la autorice expresamente, entónces no puede decirse que de parte de los jueces haya denegacion de justicia, porque la justicia legal que es la encomendada á los jueces, necesariamente consiste en la aplicacion de la ley positiva; y en el supuesto de nuestro caso no hay ley que aplicar en favor del demandante.

La doctrina del código frances fué adoptada en el español

Digitized by Google

de Goyena. Y con este motivo se dice: «Sin la disposicion de este artículo, la administracion de justicia se veria á cada paso interrumpida por las dudas ó consultas sinceras de los jueces y tal vez por las afectadas. Este inconveniente seria de mayor gravedad en gobiernos representativos como el nuestro, porque la FORMACION DE LAS LEYES y su INTERPRETACION AUTÉNTICA es atribucion de los cuerpos colegiados con la corona y sujeta por esto mismo á mayores dilaciones.»

Ahora bien, si en último análisis ni el código civil frances ni el español se han propuesto otra cosa que evitar el que la administracion de justicia se vea á cada paso interrumpida, miéntras que por la INTERPRETACION AUTÉNTICA se resuelven las dudas de los jueces ó tribunales, ¿qué razon habria para atribuir otro efecto al art. 20 de nuestro Código civil, cuando ES MÉNOS EXPRESO Y MÉNOS SEVERO QUE EL FRANCES?

El artículo repetido dice: «Cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural ó espíritu de la ley, deberá decidirse segun los principios generales de derecho, tomando en consideracion todas las circunstancias del caso.»

¿Quiere esto acaso decir que cuando no haya ley se pueda apelar á las opiniones que en forma de doctrina ó principio general enseñen los tratadistas de derecho? No evidentemente, porque es un principio de la legislacion moderna que: «la libertad civil no admite mas trabas ni consiente mas limitaciones que las que deriven de una ley legítimamente promulgada.» [1]

La prueba palmaria de que no puede aceptarse esta teoría está en las siguientes consideraciones: Las obligaciones civiles, es decir, las obligaciones cuyo cumplimiento es civil y judicialmente exigible, no pueden derivar mas que de un precepto impuesto por el legislador y legalmente promulgado conforme á la constitucion y á las leyes. [2]

1 Código civil del Distrito y Baja-California, art. 2º
2 Constitucion de 1857, artículos 70 y 85, § 1º, y art. 88.

Digitized by Google

De modo que para que exista alguna obligacion de este género, no basta comprobar que el legítimo legislador tiene una opinion que la apoye, no basta comprobar que la ha consignado en un precepto, sino que ademas es INDISPENSABLEMENTE NECESARIO, QUE TAL PRECEPTO HAYA SIDO PUBLICADO CON TODAS LAS FORMALIDADES DE LA LEY.

¿Y puede haber opinion mas autorizada que la del mismo legislador? Seguramente que no; y sin embargo, jamas podrá fundarse una sentencia, á falta de ley, en una opinion discutida, declarada con lugar á votar, no objetada por el ejecutivo y aprobada definitivamente por el legislador, pero que no haya sido promulgada y publicada legalmente.

Baste lo dicho para dejar comprobado que nuestra legislacion no admite otro medio de decision judicial que el de la ley sancionada, promulgada y publicada legalmente.

La misma parte del artículo constitucional que se viene examinando, autoriza evidentemente la siguiente conclusion. Ninguna sentencia judicial puede fundarse sino en ley dada con anterioridad al hecho que sirve de materia á la cuestion judicial sobre que ella recaiga. Y como el mismo artículo que funda esta doctrina se refiere primero al juicio y despues á la sentencia, el espíritu de los constituyentes fué evidentemente que los hechos pasados no se sujetaran á las leyes que se publicaran con posterioridad á ellos, ya fuera que tales leyes contuvieran reglas á que debieran sujetarse las sentencias en sus decisiones, ya fuera que contuvieran la norma de la tramitacion de los juicios; de otra manera estaria de mas la palabra *sentenciado*, que se encuentra en nuestro artículo despues de la palabra *juzgado*.

En la misma parte se dice que: «las leyes han de ser exactamente aplicadas al hecho que sirve de materia á la sentencia y al juicio;» lo que en otros términos quiere decir que todo juicio y toda sentencia debe sujetarse exactamente á la prescripcion de las leyes.

Haciendo esta inversion en los términos, desaparece todo

Digitized by Google

reproche contra el artículo constitucional, que no exige otra cosa sino que nuestras leyes sean aplicadas con toda la exactitud posible á los casos que ocurran en materia civil ó criminal. De manera que encarándose á nuestros jueces les dice: «Al juzgar y al sentenciar los negocios civiles y criminales, teneis el deber indeclinable de aplicarles la ley ó leyes que tengan mas exacta conexion y analogía con ellos.»

Si no se admitiera esta version, seria sin duda porque los jueces tendrian que seguir la norma contenida en la proposicion contradictoria, á saber: «Al juzgar y sentenciar los negocios civiles y criminales, no teneis (ciudadanos jueces y magistrados) el deber indeclinable de aplicarles la ley ó leyes que tengan mas exacta conexion y analogía con ellos.»

Esta simple contraposicion de contradictorias basta para hacer palpar que la constitucion está en el buen camino, y que de ninguna manera cierra la puerta al arbitrio judicial de buscar la aplicacion de la ley por analogía, pues indudablemente los constituyentes tuvieron presente lo que dijo el sábio rey D. Alonso, y lo que dirá siempre el sentido comun, á saber: «que non se deben facer las leyes sino sobre las cosas «que suelen acaescer á menudo: et por ende non hovieren «cuidado los antiguos de las facer sobre las cosas que avinie«ron pocas veces porque tovieron QUE SE PODRIEN JUZGAR «POR OTRO CASO DE LEY SEMEJANTE QUE SE FALLASE EN ES«CRIPTO.» [1]

A propósito de este capítulo es conveniente recordar una prevencion de nuestros códigos, que dice: «En auto acordado del consejo pleno de cuatro de Diciembre de 1713, se dispuso encargar á las chancillerías y audiencias y demas tribunales, el cuidado y atencion de *observar las leyes patrias con la mayor exactitud, pues de lo contrario se procederia contra los inobedientes.* Y para esto se tuvo presente que en contravencion de lo dispuesto por la ley 1ª de Toro y en la

1 Ley 36, tít. 33, Part. 7ª

Digitized by Google

Pragmática de 1567 puesta por principio de la Recopilacion se sustancian y determinan muchos pleitos en los tribunales, valiéndose para ello de doctrinas, de libros y autores extranjeros, y resultando despreciada la doctrina de nuestros propios autores que con larga experiencia *explicaron, interpretaron y glosaron las leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres de estos reinos.»* [1]

Dos cosas son las que aparecen del texto, citado y son: primera, que el legislador amonesta al poder judicial para que no aplique la ley sino con la mayor exactitud; y segunda, que el mismo legislador admite la doctrina jurídica de nuestros propios autores, pero solo como la explicacion, como la interpretacion y como la glosa de una ley existente, y no para suplir la falta de ley.

Y si, como es cierto, las ejecutorias pueden servir para fijar el sentido de las leyes como explicacion, como interpretacion y como glosa que de ellas se haga en su aplicacion práctica, resulta entónces que nuestro derecho constitucional no prohibe que al hacerse la aplicacion de nuestras leyes se consulten las buenas fuentes de la analogía, de la equidad y de los precedentes.

Dirémos de paso que en materias criminales no se aplican penas por analogía, porque como dice uno de los mas grandes hombres de la antigüedad: «*Ubi non est lex nec prevaricatio.*» (San Pablo, epistola *ad rom*, cap. 4º, vers. 15), y tambien dirémos que el artículo 20 del Código civil no ha derogado la ley de 28 de Febrero de 1861, que impone el deber de fundar las sentencias definitivas precisamente en ley expresa.

La tercera parte del artículo dice que la aplicacion de las leyes debe ser hecha por el tribunal que préviamente haya establecido la ley.

Al decir esto los constituyentes, sin duda tuvieron en cuen-

1 Auto 1º, tít. 1º, lib. 1º R. que está en la nota 2ª del libro 3º, tít. 2º, ley 11, Nov. Recop.

Digitized by Google

ta lo que nuestra legislacion fundamental anterior habia establecido respecto del poder judicial.

La constitucion de 1812 habia dicho: «La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente á los tribunales.» [1]

Y aunque en las constituciones posteriores se viene hablando de que el poder público se divide para su ejecucion en legislativo, ejecutivo y judicial, solo en la constitucion de 1812 se dijo con toda claridad y precision que exclusivamente al poder judicial corresponde la aplicacion de la ley en las causas civiles y criminales.

La dificultad que pudiera presentar el artículo en su última parte, queda salvada con recordar que la constitucion de 1812 en la parte concordante exigió que el tribunal fuera competente, es decir, compuesto de los jueces propios y naturales del reo, y que hubiera sido determinado con anterioridad por la ley. [2]

Y debe recordarse tambien que la anterioridad del tribunal no fué referida por la práctica á la verificacion del hecho que sirviera de materia á la causa civil ó criminal, sino á la formal iniciacion de esta.

La Acta constitutiva exigió que el tribunal fuera anterior en su establecimiento á la existencia del acto materia del juicio. De esta manera pudo dar lugar á la cuestion práctica de si debian continuar ó no ante los juzgados ó tribunales constitucionales las causas que ántes de la organizacion de estos estaban pendientes ante alguno de los tribunales privilegiados del vireinato, lo cual era un gravísimo inconveniente que hubiera debido corregirse modificando en esta parte el artículo constitucional. [3]

La primera ley constitucional de 1836 se conformó con exigir que el tribunal hubiera sido establecido en virtud de

1 Art. 242, constitucion española.
2 Art. 247, constitucion española.
3 Acta constitutiva, art. 19.

Digitized by Google

la constitucion, y de esa manera extendió la competencia de los tribunales que se establecieran en virtud de ella misma aun á las causas iniciadas ántes de la organizacion de los nuevos tribunales constitucionales; y esto evidentemente no suscitó dificultades prácticas. [1]

Las Bases orgánicas exigieron que los tribunales fueran los establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se trataba, y aunque el peligro era mas remoto, dieron sin embargo lugar al conflicto que pudo suscitarse conforme al derecho constitucional de 24. [2]

De aquí es que no diciendo nuestro artículo con toda claridad y precision que el establecimiento prévio que exige sea relativo al hecho, materia del juicio, la interpretacion mas racional y fundada, por presentar ménos inconvenientes, viene á ser la de que el repetido artículo exige que el tribunal se haya establecido préviamente á la iniciacion formal de la causa civil ó criminal.

Reduciendo todo lo dicho á un brevísimo resúmen, puede condensarse la doctrina diciendo: que la legislacion española jamas permitió que la ley, sin distincion ni excepcion alguna, pudiera ser aplicada á un hecho anterior á su publicacion, y que la mexicana adoptó la misma prohibicion general y absoluta, sin otra excepcion que la relativa á las leyes declaratorias, que expresamente se hizo en la constitucion de 1836, y con la calidad de que las leyes de procedimientos se declararon comprendidas en la prohibicion, tanto en las Bases orgánicas como en la constitucion de 1857.

LEGISLACION EXTRANJERA.

La legislacion extranjera concuerda con nuestro artículo en los términos siguientes:

1 Ley 1ª constitucional, art. 2º, § 5º
2 Bases orgánicas, art. 9º, § 8º

Digitized by Google

La constitucion federal de los Estados-Unidos de América del Norte establece literalmente lo siguiente: «*Ningun bill de attainder* (acusacion) *ni ley retroactiva*, EX POST FACTO, *podrán ser decretados.* [1]

***

El imperio del Brasil, á propósito de la materia que venimos tratando, estableció que las disposiciones de las leyes no tendrán efecto retroactivo. [2]

***

La república de Chile estableció en su constitucion, que ninguno puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada ántes del hecho sobre que recae el juicio. [3]

***

La república Argentina en su ley fundamental dijo: «Ningun habitante de la nacion puede ser penado sin juicio prévio, fundado en ley anterior y juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley ántes del hecho de la causa.» [4]

***

La constitucion del Perú declaró expresa y literalmente, que «Ninguna ley tiene fuerza ni efectivo retroactivo.» [5]

***

Los Estados-Unidos de Venezuela declararon que «Nin-

1 Constitucion americana, seccion 9ª, artículo 3º
2 Artículo 176, § 3º
3 Artículo 183.
4 Artículo 18.
5 Artículo 15.

Digitized by Google

gun venezolano podia ser juzgado por tribunales ó comisiones especiales, sino por sus jueces naturales, en virtud de leyes dictadas ántes del delito ó accion que deba juzgarse.» [1]

DERECHO EUROPEO.

La Francia de 1791 estableció en su constitucion que ninguno puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada. [2]

La misma Francia dijo despues, que ninguno puede ser juzgado ni castigado sino despues de haber sido oido ó legalmente llamado, y en virtud de una ley dada anteriormente al delito. La ley que castigase delitos cometidos ántes de que ella existiera, seria una tiranía; el efecto retroactivo dado á una ley, seria un crímen.

***

La Noruega en su constitucion dice, con el mayor laconismo: «Ninguna ley tendrá efecto retroactivo.» [3]

***

La constitucion de Portugal establece lo mismo, diciendo: «Las disposiciones de las leyes no tendrán efecto retroactivo.»

***

La Grecia parece que limita su prescripcion á la materia

1 Artículo 14, § 14, ap. 30.
2 A. Declaracion de los derechos del hombre, artículo 8º
3 Constitucion de 1814, artículo 97.

Digitized by Google

criminal solamente, pues asienta que «ninguna pena puede ser aplicada sino en virtud de una ley que de antemano la haya establecido.»

La España de 1869 dijo en su constitucion lo siguiente: «Ningun español podrá ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal á quien en virtud de leyes anteriores competa el conocimiento, y en la forma que estos prescriban.» [1]

Importante como es este principio, necesario es buscar su concordancia aun en las leyes secundarias de las naciones extranjeras.

El derecho frances nos dice: «La ley no dispone nada sino para el porvenir, y por lo mismo no puede tener efecto retroactivo.

Caben aquí las diferentes distinciones que hacen los tratadistas al enseñar que cierta clase de leyes pueden aplicarse á hechos anteriores, sin barrenar por eso el principio. Al ménos así lo enseñan jurisconsultos franceses.

El proyecto de código español trae varias concordancias, que son las siguientes: Código napolitano, art. 2º Código de Vaud., art. 1º Código de Cerdeña, art. 11. Código austriaco, art. 5º Código de la Luisiana, art. 8º

El código de la Luisiana añade: «No pueden alterar la ley las obligaciones contraidas en los contratos.»

El holandes añade: «A ménos que se trate de leyes interpretativas ó de casos especialmente reservados.» Sobre esto dirémos, que en Holanda, como se ve, las leyes interpretativas pueden aplicarse á hechos anteriores, porque lo expresa el código, y tambien, y por la misma razon, á los casos especiales reservados, como enseñaba la antigua legislacion romana.

El código prusiano declara expresamente, que las leyes interpretativas deben aplicarse á las contestaciones pendientes. De modo que en Prusia, una contestacion ó pleito pendiente,

1 Constitucion de 1869, artículo 11, § 1º

Digitized by Google

puede ser decidido por una ley posterior, porque así lo expresa su código.

Los autores del código español hacen notar, que su constitucion es todavía mas cauta y explícita en materia criminal, pues niega á la ley el efecto retroactivo, no solo en cuanto á la pena del delito y competencia del juez, sino en cuanto á la forma del proceso ó enjuiciamiento, que es lo que constituye la principal garantía del acusado.

Los autores del código, teniendo en cuenta que no puede una ley secundaria, y ménos cuando solo figura en un código particular, venir á fijar la inteligencia de un artículo constitucional, se limitaron á repetir la prescripcion de nuestra constitucion con relacion á la no retroactividad de las leyes.

Tuvieron tambien en cuenta con M. Portalis, «que el oficio de las leyes es arreglar el porvenir. Que el pasado no está ya á su alcance.»

«Donde quiera que se admita la retroactividad de las leyes, no solo no habrá seguridad, pero ni aun sombra de esta.»[1]

Estos fueron tambien los motivos que guiaron á nuestros legisladores para estampar:

1º Que las leyes para juzgar á los estantes y habitantes de la República deben ser dadas con anterioridad al hecho, materia del juicio civil ó criminal.

2º Que los mismos no pueden ser sentenciados sino conforme á las leyes dadas con anterioridad á tal hecho.

3º Que la competencia de los tribunales, que en materia civil y criminal han de juzgar á los estantes y habitantes de la República, no puede derivar sino de leyes dadas con anterioridad al hecho á que se refieren los párrafos anteriores.

Frente á estos principios, que expresamente establece nuestra constitucion, nada valen las doctrinas que en teoría fundan distinciones y excepciones que no ha adoptado nuestra legislacion fundamental vigente.

1 *Portalis.* Exposicion de los motivos de la ley relativa á la publicacion de las leyes.

Digitized by Google

CAPITULO IV.

«Ninguna detencion podrá exceder del término de tres dias, sin que se justifique con un auto motivado de prision y los demas requisitos que establezca la ley.»

«El solo lapso de este término constituye responsables á la autoridad que la ordena ó consiente, y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo mal tratamiento en la aprehension ó en las prisiones, toda molestia que se infiera, toda gabela ó contribucion en las cárceles es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.» (Constitucion de 1857, artículo 19).

§ I.

La constitucion de 1812 no dice expresamente el tiempo que debe durar la detencion; pero combinados los artículos 287 y 300, parece que su espíritu es que dentro de las 24 horas de verificada una aprehension, se manifieste al presunto reo la causa de su prision ó se le ponga en libertad.

Mas explícita la constitucion de 1824, dice: «que la detencion por indicios no puede durar mas de 60 horas; y esto quiere decir, que cuando la órden de detencion se hubiera decretado en virtud de indicios, solamente podia durar 60 horas, sin que el autor de tal órden incurriera por eso en responsabilidad.»

La legislacion constitucional del centralismo establece que una presuncion legal ó sospecha fundada, basta para proceder

Digitized by Google

á la simple detencion; pero no fija la duracion máxima de esta. (Ley 5ª, artículo 44).

Las Bases orgánicas establecen que la detencion puede durar ocho dias como término máximo; pero que la autoridad política á ninguno puede detener por mas de 3 dias. (Artículo 9º, § 7º)

Vino, por último, la constitucion de 1857 á establecer que la duracion máxima de una detencion era de tres dias, en cuyo caso solo puede continuar la prision, ya no con la calidad de detencion, sino con la de formal prision, dándose al efecto el auto motivado de ella y llenándose los demas requisitos de la ley.

Los términos de la prescripcion constitucional autorizan la tésis de que la detencion no puede durar legalmente mas de tres dias, pues que cumplido este término tiene que acabar, ó por convertirse en formal prision en virtud del auto motivado, que en tal sentido se dé, ó por la libertad y consiguiente excarcelacion del detenido.

De otra manera, el autor de la órden se hace reo de detencion arbitraria, que en el Distrito federal y en el territorio de la Baja-California se castiga de la manera siguiente: con arresto ó con multa, cuando la prision ó detencion no pase de diez dias; con prision ó con multa de segunda clase, cuando la prision ó detencion pase de diez dias, pero que no exceda de treinta; y con cuatro años de prision y multa, cuando la prision exceda de treinta dias.

§ II.

La constitucion de 1812 declaró que ningun español podia ser preso sin prévia informacion sumaria del hecho, por el que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal. Declaró que, prévia esta informacion sumaria, debia extenderse por escrito la órden de aprehension, y que esta órden

Digitized by Google

debia ser notificada en el auto mismo de la prision. Y como en otro artículo dice que dentro de las 24 horas se manifieste al tratado como reo la causa de su prision, tal prevencion obliga á dictar el auto motivado de prision dentro de aquel término, y de no hacerlo así, se incurrirá en el delito de detencion arbitraria, que se castiga con la suspension de empleo y sueldo por dos años, y con la indemnizacion de daños y perjuicios. (Decreto de 17 de Abril de 1821, artículo 31).

Esta legislacion debió seguir rigiendo aun con relacion á la constitucion de 1824, de 1836 y de 1843.

La de 1857 declara que el solo lapso de este término constituye responsable á la autoridad que la ordena ó consiente y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten.

De aquí se desprende que cumplidos los tres dias de una detencion decretada contra un hombre cualquiera, hay que ponerlo en libertad ó que decretar su formal prision; y que no haciéndose ni uno ni otro, se incurre en la responsablidad declarada en el artículo constitucional.

Tal responsabilidad funda la acusacion de violacion de garantías individuales, que se castiga en toda la República con la pena de destitucion y con la de declarar al culpable inhábil para obtener el mismo ú otro encargo ó empleo de la Federacion, por un tiempo que no baje de cinco años y no exceda de diez, y con el pago é indemnizacion de daños y perjuicios. (Ley de 3 Noviembre de 1870).

Nota.—Vease la sentencia que el tribunal superior del Distrito pronunció el 13 de Noviembre de 1868. Derecho, tomo 2º, pág. 117.

§ III.

Nuestro primitivo derecho constitucional ordenó que las cárceles se dispusieran de modo que sirvieran para asegurar y no para molestar á los presos. Declaró igualmente que los alcaides tenian obligacion de mantener á estos en buena cus-

Digitized by Google

todia, y separados á aquellos que el juez mandara tener sin comunicacion; pero que nunca podria ponerlos en calabozos, subterráneos ni aposentos malsanos.

La infraccion de este artículo constitucional está comprendida en los delitos oficiales de que habla la ley de 10 de Noviembre de 1870.

El espíritu de este artículo tiene su traduccion natural en la prescripcion de la legislacion moderna, que declara á voz en cuello que las cárceles no tienen el objeto de maltratar á los delincuentes, sino solo el de asegurarlos.

Y entre lo poco que sobre el particular hemos leido, hemos encontrado algo muy realizable por cierto entre nosotros:

«I. Una cárcel de mas ó de ménos extension debe siempre tener lo necesario para establecer una perfecta separacion:

«1º Entre hombres y mujeres.

«2º Entre jóvenes y viejos.

«3º Entre presos y simplemente detenidos.

«4º Entre criminales famosos por razon de la enormidad del crímen, y simples reos de delito comun.

«5º Entre delincuentes incomunicados y los que no lo estén.

«II. Debe tener separados:

«1º Talleres.

«2º Cocinas.

«3º Enfermerías.

«4º Dormitorios.

«5º Oratorio.

«6º Patios amplios.

«7º Comunes.

«8º Habitacion para el alcaide y celadores.»

Algunos autores opinan que las cárceles deben estar situadas fuera del centro de las poblaciones; pero cualquiera que haya saludado nuestra historia, comprenderá que esto no puede ser nunca conveniente en un país, que como el nuestro, está constantemente agitado por revueltas políticas.

Y para volver al terreno práctico, debe decirse que nuestra

Digitized by Google

constitucion repugna el trato brutal que se acostumbraba dar á los desgraciados presos, y por eso prohibe no solo su mal tratamiento, sino aun cualquiera molestia que se les quisiera inferir sin motivo legal.

Y lleva su prevision hasta prohibir los abusos que con los presos se cometian, exigiéndoles carcelaje y otras gabelas que quiere se castiguen severamente. Y esto quiere decir, que el artículo que nos ocupa, como otros muchos de la constitucion, necesita de una ley reglamentaria que haga prácticas las miras benéficas de sus autores.

Las concordancias de nuestro artículo son las que se leen á continuacion.

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMERICA.

La constitucion de Chile dice á propósito de la detencion ó arresto, que «si en algunas circunstancias la autoridad pública hiciere arrestar á algun habitante de la República, el funcionario que hubiere decretado el arresto deberá, dentro de las 48 horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo á su disposicion al arrestado.»

***

La constitucion de Uruguay dice: «Que siempre que algun ciudadano sea preso por delito *infraganti*, por haber contra él semi-prueba, el juez, bajo la mas séria responsabilidad, tomará al arrestado su declaracion dentro de 24 horas; y dentro de 48 á lo mas, empezará el sumario, examinando á los testi-

Digitized by Google

gos á presencia del acusado y de su defensor, quien asistirá igualmente á la declaracion y confesion de su protegido.»

***

La constitucion del Perú establece: «Que nadie puede ser arrestado sin mandamiento de juez competente ó de las autoridades encargadas de conservar el órden público, excepto infraganti delito; debiendo en todo caso ser puesto el arrestado, dentro de 24 horas, á disposicion del juzgado que corresponda; y tambien establece que los ejecutores de dicho mandamiento están obligados á dar copia de él siempre que se les pida.»

***

La república del Ecuador establece en su constitucion «que dentro de 24 horas á lo mas del arresto de alguna persona, el juez expida una órden firmada, en que se expresen los motivos de la prisión, y si la persona debe ó no estar incomunicada, y que de esta órden se dé copia al interesado.»

***

En el imperio del Brasil la detencion solo puede durar 24 horas en los lugares de la residencia del juez; y en los otros, el tiempo que demarque la ley, atendida la extension del territorio.

***

La constitucion de Venezuela dice: «Que ninguno puede continuar en prision si se destruyen los fundamentos que la motivaron.» (Art. 14, parte 14ª, núm. 10).

Digitized by Google

RESPONSABILIDAD.

En la república de Chile está prevenido que todo individuo que sea allí preso ó detenido ilegalmente pueda ocurrir por sí ó cualquiera á su nombre á la magistratura que señale la ley, reclamando que se guarden las formas legales. Lo está igualmente que esta magistratura decrete que el reo sea traido á su presencia; su decreto precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles ó lugares de detencion; y que instruida la magistratura de los antecedentes, haga que se reparen los defectos legales y ponga al reo á disposicion del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí ó dando cuenta á quien corresponda corregir los abusos.

***

La constitucion del Ecuador declara, que el juez que proceda á la aprehension de alguno sin expedir una órden firmada, en que exprese los motivos de la prision, y el alcaide que no la reclame, serán castigados como reos de detencion arbitraria.

MALTRATAMIENTO.

La constitucion del Brasil dice: «que las cárceles serán seguras, limpias y bien arregladas, con departamentos para la debida separacion de los reos, conforme á sus circunstancias y á la naturaleza de los delitos.

***

La república de Chile tiene declarado, que ninguno puede sufrir prision ó detencion, sino en su casa ó en los lugares públicos destinados á este objeto.

Digitized by Google

***

La constitucion de la nacion Argentina dice: «las cárceles de la nacion serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que á pretexto de precaucion conduzca á mortificarlos mas allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

***

La república de Uruguay declara en su constitucion, que en ningun caso se permitirá que las cárceles sirvan para mortificar, y sí solo para asegurar á los acusados.

***

La legislacion Peruana declara: «que las cárceles son lugares de seguridad y no de castigo, y que es prohibida toda severidad que no sea necesaria para la seguridad de los presos.»

***

En Venezuela, en consecuencia de la garantía otorgada á la seguridad individual, nadie puede ser incomunicado por ninguna razon ni pretexto.

LEGISLACION EUROPEA.

La constitucion francesa de 1793 hace la solemne declaracion de que son crímenes los rigores que no estén autorizados por la ley, en los arrestos, detenciones y ejecuciones que se practiquen. (Art. 232).

Digitized by Google

***

La ley fundamental de Austria da la garantía mas eficaz en este sentido, al establecer que la ley de 27 de Octubre de 1862 sea tenida como parte de la constitucion, y que todo arresto ordenado ó promulgado ilegalmente, obliga al Estado á indemnizar á la parte perjudicada, lo cual es muy notable por tratarse del gobierno de Austria, que no es el partidario mas ardiente de los principios de legislacion enseñados por Bentham, de quien es el principio mencionado.

***

La constitucion de Portugal en su parte concordante establece que las prisiones deben ser sanas, limpias y bien ventiladas, y tener divisiones para la separacion de los presos, segun la naturaleza de los delitos.

***

La constitucion de Baden dice que la detencion no puede durar mas de 48 horas; y esto, como se ve, es muy incompleto.

***

La Grecia en su constitucion ha garantizado la seguridad personal, disponiendo en ella que si despues de tres dias no decreta el juez de instruccion el auto motivado de prision, el carcelero ó el empleado civil ó militar encargado de la prision *debe poner inmediatamente en libertad* al detenido, bajo la pena de ser castigado como reo de prision arbitraria si no lo hace así. (Art. 5º de la constitucion).

Digitized by Google

***

La España, aleccionada con el ilustrado ejemplo de otras naciones, decretó que todo detenido sea puesto en libertad, ó entregado á la autoridad judicial, dentro de las 24 horas siguientes al acto de la detencion.

***

Vista, como acabamos de ver la legislacion de los otros países, de América y de Europa, podemos enorgullecernos de que no haya uno que tenga miras mas humanitarias, ni por consiguiente mas liberales que la nuestra y la de Nueva-Granada, que no se han olvidado de que el hombre que ha tenido la desgracia de hacerse digno de un castigo, no por eso está por completo fuera de la benéfica sombra de la Providencia humana, que es la ley.

CAPITULO V.

«Solo habrá lugar á prision por delito que merezca pena corporal.

«En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza.

«En ningun caso podrá prolongarse la prision ó detencion por falta de pago de honorarios ó de cualquiera otra ministracion de dinero.» (Constitucion de 1857, art. 18).

La constitucion española estableció que ningun español pudiera ser preso sino por un hecho que segun la ley mereciera ser castigado con pena corporal.

Digitized by Google

La constitucion de 1824 fué ménos precisa en este punto, pues se limitó á declarar que cualquiera podia ser detenido, con tal de que existiera contra él semi-plena prueba ó indicio de que era delincuente, sin exigir que el delito fuera de los que se castigan precisamente con pena corporal.

La quinta ley constitucional del centralismo tampoco hizo una declaracion tan precisa como la de nuestro artículo constitucional; pero hizo mas que la constitucion de 1824, como verémos despues.

Las Bases orgánicas siguieron en este punto la prescripcion de la quinta ley constitucional del centralismo.

De esta manera es necesario confesar, que si la constitucion de 1857 hizo mas que las de 1824, 1836 y 1843, apenas imitó la prescripcion que la constitucion de 1812 hizo en su artículo 287.

Esto supuesto, la tésis que debe sostenerse es, que conforme á nuestra constitucion vigente, aun cuando uno sea responsable de un verdadero delito, no podrá ser reducido á prision si tal delito no es de los que deban ser castigados precisamente con pena corporal; y en ese caso bastará que por medio de fianza asegure el resultado del juicio. [1]

Infiérese de aquí, que el responsable de un delito, cuya pena sea pecuniaria, puede libertarse de ser reducido á prision ó de continuar en ella, si ya lo ha sido, con asegurar por medio de una fianza el pago de la multa é indemnizacion pecuniaria con que llegue á ser penado.

Mas como la deuda procedente de este principio no sea puramente civil, la prescripcion constitucional relativa á la prohibicion de la prision por deuda, no impide el aseguramiento de la persona del reo, principalmente cuando ella no sea gente de arraigo.

La legislacion española, á propósito de la fianza de que habla nuestro artículo constitucional, es mucho mas explícita

1 Constitucion de 1857, artículo 18.

Digitized by Google

que este, pues dice «que no será llevado á la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohiba expresamente que se admita la fianza.»

Por lo mismo, si el mandado aprehender como reo ofrecia caucionar las resultas del juicio, no se le podia rehusar este medio de libertarse de ir á la cárcel, sino era que se tratara de un caso en que expresamente prohibiera la ley la admision de la fianza.

La misma legislacion agregaba, «que en cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza.» [1]

De aquí se desprende, que si desde el principio de la causa aparece que el presunto reo no es acreedor á una pena precisamente corporal, hay obligacion de ponerlo en libertad siempre que dé una fianza que asegure las resultas del juicio.

Mas puede preguntarse si de oficio debe el juez decretar la excarcelacion bajo de fianza. Y desde luego ocurre contestar que sí, porque esto es lo mas favorable á la seguridad personal, cuyo goce debe asegurarse por cuantos medios sean compatibles con la imposicion del castigo.

La constitucion de 24 nada absolutamente previno á este propósito.

La de 36 estableció, que cuando en el progreso de la causa y por sus constancias particulares apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinara la ley.

Las Bases orgánicas, copiando en este punto la constitucion española de 1812, dijeron lo mismo que esta: «En cualquier estado de la causa en que aparezca que no puede imponerse al reo pena corporal, será puesto en libertad dando fianza.»

Y la constitucion de 57 no hace mas que repetir la misma

1 Constitucion de 1812, artículo 296.

Digitized by Google

prevencion de la constitucion española, diciendo: «En cualquier estado del proceso en que aparezca que no puede imponerse al acusado pena corporal, se pondrá este en libertad bajo de fianza.»

Ahora, ¿cabe en la legislacion vigente el procedimiento que estaba expresamente consignado en el art. 295 de la constitucion española? Sí. Porque la constitucion de 57, que tanto ha querido favorecer el goce de las garantías individuales, no exige precisa y necesariamente que se espere á que una averiguacion criminal llegue al estado de proceso para que pueda decretarse bajo de fianza la excarcelacion del presunto reo cuando aparezca que no se le puede imponer pena corporal. De consiguiente, si desde el principio de la sumaria aparece esto claro, desde entónces hay obligacion de admitir la fianza que asegure las resultas del juicio, y por lo mismo ni aun siquiera podrá decretarse la prision del que ofrezca tal fianza.

Y en este punto debiera ser regla de indeclinable observancia la doctrina de que las decisiones que tienen por objeto volver al hombre su libertad, son consideradas como sumarias y deben ser ejecutadas sin demora..... sobre todo cuando la detencion es sufrida por el que no está condenado y cuando los magistrados que la habian ordenado la juzgan inútil despues de haber calificado la naturaleza y los diversos puntos de la acusacion. [1]

Siendo un principio de nuestro derecho constitucional que ninguno puede ser preso por deudas, es induccion perfectamente lógica, que en ningun caso puede prolongarse la prision ó detencion por falta de pago de honorarios ó de cualquiera otra ministracion de dinero; y esto no admite excepcion ó distincion alguna, ni requiere explicacion ni comentario de ningun género. De manera que cualquiera infraccion de esta parte del art. 18 de nuestra constitucion hace procedente el recurso de amparo y funda una responsabilidad indeclinable.

1 M. *Coffiniéres.* Tratado de la libertad individual.

Digitized by Google

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMÉRICA.

Las concordancias de nuestro derecho son las siguientes:

En el imperio del Brasil nadie puede ser preso sino por enjuiciamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y aun entónces, dentro de 24 horas de la entrada á la prision en las ciudades, villas ú otras poblaciones próximas á los lugares de la residencia del juez, y en los lugares remotos, dentro de un plazo razonable que demarcará la ley, segun la extension del territorio, el juez, en una boleta suscrita por él, hará saber al reo el motivo de la prision y los nombres del acusador y de los testigos, si los hubiere.

En el imperio del Brasil está establecido que nadie puede, ni aun por enjuiciamiento, ser conducido á prision ni conservado en ella, si prestare fianza bastante en los casos en que la ley la admite; y en general podrá soltarse al reo en los delitos que no tienen señalada una pena mayor que seis meses de prision ó destierro fuera de la comarca.

***

En la república de Chile está dispuesto, que afianzada suficientemente la persona, ó saneada la accion en forma legal, no pueda ser preso ni embargado el que no es responsable de un hecho que merezca pena aflictiva ni infamante.

***

En la república del Uruguay está dispuesto que en cualquier estado de una causa criminal, de que no haya de resultar

Digitized by Google

pena corporal, se ponga al acusado en libertad, dando fianza segun la ley.

***

La república de Nueva-Granada tiene declarado, que á excepcion de los casos de prision por vía de apremio legal ó de pena correccional, ninguno podrá ser preso sino por delito que merezca pena corporal; y en cualquier estado de la causa en que resulte no debérsele imponer esta pena, se pondrá en libertad al preso, dando la seguridad bastante.

***

En Venezuela nadie puede ser preso ni arrestado, sino por haber cometido un delito que merezca pena corporal.

***

En los Estados-Unidos de Norte América, para proteger cuanto es posible la libertad individual y precaver los abusos de la prision preventiva, las leyes permiten que los acusados hagan depósito de dinero, como garantía de su presencia ante los tribunales. Esta medida, que es seguramente muy liberal en el fondo, no deja de tener sus inconvenientes en ciertos casos.

Es cierto que el depósito no se acepta por el crímen de asesinato; pero exceptuando este, es aceptable por los demas. [1]

DERECHO EUROPEO.

La constitucion inglesa dispone que el inculpado puede reclamar en todo tiempo su excarcelacion bajo de fianza, obli-

1 *Oscar Comettant.* Tres años en los Estados-Unidos

Digitized by Google

gándose á presentarse siempre que su presencia sea necesaria para la práctica de una providencia judicial y para la sentencia. Pero si el proceso ha sido instruido por felonía ó traicion, no puede ser decretada la excarcelacion sino por el Banco de la reina.

***

La Grecia en su constitucion establece, «que en los delitos políticos puede el tribunal correccional decretar la excarcelacion bajo de fianza.»

Esta reseña de legislacion extranjera nos da buen derecho para aplaudir el esmerado empeño que tiene la nuestra para no exigir precisamente la prision del culpable, sino cuando su delito deba ser castigado con pena corporal.

Es tambien de aplaudir su prescripcion relativa á la excarcelacion bajo de fianza, y solo deseariamos que se hubiera avanzado hasta prohibir que fuera reducido á prision el que desde luego ofreciera fianza, y garantizara inmediatamente su otorgamiento en los casos en que no haya de aplicarse pena corporal precisamente.

Y aunque la última parte del artículo realmente no tiene importancia de ningun género para los reos de clase mas ó ménos acomodada, sí la tiene y muy grande para la inmensa mayoría que compone la clase pobre y desvalida; y tal vez para dar mayor eficacia á esta parte del artículo, seria conveniente la prevencion de que la misma autoridad presenciase la salida del preso, cuya libertad fuera decretada definitivamente.

Antiguo, como en este punto era el abuso, lo era tambien el remedio que consultaron las leyes recopiladas de Castilla y de Indias, que no eran mas que letra muerta. [1]

1 Leyes 21, 22 y 28, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop., y Recopilacion de Indias, leyes 16 y 17, tít. 6º, lib. 7º

Digitized by Google

CAPITULO VI.

1 Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil.
2 Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho.
3 Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia.
4 Esta será gratúita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales. (Constitucion de 57, art. 17).

La antigua legislacion española lleva sobre sí un cargo de que es necesario vindicarla. Se dice que adoptaba el principio general, generalísimo, de la prision por deuda. Y si bien esto es cierto en cuanto á que admitia la prision por deuda, eran tantas las excepciones que sufria el principio, que en realidad venia á quedar convertido en una excepcion limitadísima.

En efecto, una ley de Felipe II prevenia que el deudor embargado que no daba fianza de saneamiento, debia ser reducido á prision; pero esta prevencion fallaba siempre que el deudor estaba comprendido en alguna de las clases siguientes:

1ª La de los nobles ó hijos-dalgo.
2ª La de los doctores, licenciados y abogados.
3ª La de los maestros de primeras letras.
4ª La de los arquitectos, escultores y pintores.
5ª La de los labradores.
6ª La de los artistas, artesanos y operarios de las fábricas.
7ª La de los que hacen cesion de bienes.
8ª La de las mujeres honradas.
9ª La de los que gozaban el beneficio de competencia.

Hecha la enumeracion de estas excepciones, ocurre desde luego que el resultado práctico de esta parte de la legisla-

Digitized by Google

cion deberia parecerse mucho á la célebre libertad de imprenta de que hablaba *Beaumarchais*.

Siendo tal el estado de nuestra legislacion, poco, muy poco habria tenido que hacer el jurisconsulto ó publicista que hubiera emprendido la tarea de demostrar que la deuda puramente civil no puede ser un motivo que funde y justifique un auto de prision.

De aquí vino que ni la constitucion de 12, ni ninguna de las posteriores de México, haya visto como una necesidad apremiante de nuestra sociedad la prohibicien de la prision por deuda.

No rebajamos por esto el mérito de los autores de la constitucion de 57, pues su trabajo en este punto siempre tiene el resultado práctico de alejar el peligro de que una ley secundaria viniera á canonizar en algun caso la prision por deuda puramente civil.

«Nadie puede ser preso por *deudas de un carácter puramente civil*,» dice nuestra constitucion, y esto significa que cuando el adeudo tenga procedencia criminal, entónces puede tener lugar la prision.

¿Será necesario recorrer la historia para comprender este capítulo en toda la magnitud de su importancia?

Mr. Troplong contestará por nosotros á esta pregunta. «Si alguna vez, dice, he llegado á la sana inteligencia de algunas partes de nuestro derecho, siempre ha sido la historia la que ha sido mi principal luz y mi auxilio mas útil.»

El mismo autor nos enseña que en la lógica del derecho bárbaro, la persona responde corporalmente y en primer término de los empeños contraidos. De un lado la insolvencia se asemeja á un crímen. El deudor que falta á su palabra no pagando á su acredor, se diferencía poco del ladron. Menospreciando su palabra ha menospreciado á los dioses, á quienes ha traido por testigos; y su cuerpo está ligado por un delito, y queda por lo mismo sujeto á la expiacion. Por otro lado, para hacerse pagar con los bienes, es necesario que el

Digitized by Google

acreedor asegure ántes que todo á la persona de su deudor, porque el derecho de propiedad es un accesorio, una dependencia del estado personal, y sigue por lo mismo sus condiciones; de modo que no puede perecer por el poder de la deuda sino en tanto que ha perecido el mismo estado civil de la persona por cuanto que ha caido en la esclavitud del acreedor.

Y no como quiera, sino que el acreedor tenia el derecho de venderlo absolutamente, lo mismo que á la mujer y á los hijos del deudor, y aun tenia el derecho de vida y de muerte sobre este.

De este modo se comprende por qué el autor citado enseña que la prision por deuda es el último rigor del derecho civil, así como la pena de muerte es el último grado de la severidad penal.

En el mismo *Mr. Troplong*, encontramos la doctrina de que la legislacion moderna sigue un órden inverso. En ella la persona está moralmente obligada, pero no está corporalmente ligada; el empeño se trasporta de la persona á los bienes que son en primera línea la garantía real del acreedor.

La historia á que se refiere *Troplong*, nos enseña que casi todos los pueblos del Asia y aun los hebreos conocian la prision por deuda.

Los griegos constituian hipoteca en su propia persona y podian ser vendidos para que su acreedor fuese pagado; á no ser que mejor consintiese en hacerse esclavo de este.

Esta bárbara legislacion de la Grecia estaba en pugna con la de los egipcios, entre los que una ley de Bochoris habia suprimido la esclavitud por deudas y habia establecido el principio de que el deudor solo tiene poder sobre sus bienes y no sobre su persona; que puede obligar su patrimonio para la seguridad de sus obligaciones, pero no su persona, y que si los bienes son la propiedad del hombre, este es la propiedad del Estado.

Roma conoció tambien este modo de pago y el *nexus* y la *addictio* no eran en sustancia otra cosa; y como dice *Trop-*

Digitized by Google

long ántes de la regeneracion cristiana, las máximas en favor de la inviolabilidad de la persona del hombre libre y del ciudadano no reposaban sobre nociones de equidad general y profundamente inspiradas.

Se sabe muy bien la reproduccion que las costumbres germánicas hicieron de la severidad que Roma empleaba con el deudor insolvente, y la legislacion de la edad media nos presenta multitùd de ejemplos.

En materia penal, el no pago de la composicion entrañaba la pena de muerte, y en materia civil la pronunciaban las antiguas leyes del Norte, mas no es igualmente cierto que hicieran lo mismo las del Mediodía.

El autor que nos viene sirviendo de guía nos trae por último á la legislacion francesa, y para abreviar dirémos que esta autoriza la prision por deuda:

1º En el caso de estelionato.

2º En el de depósito necesario.

3º En el de inejecucion de la cosa juzgada sobre entrega de un fundo.

Y despues agrega que fuera de estos casos y de los que señala la ley, no puede decretarse la prision por deuda.

§ 2º «Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho.» La concordancia que en este punto presenta la constitucion de 1812, se encuentra en el artículo 242, que establece que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, pertenece exclusivamente á los tribunales. En virtud de esta declaracion nadie ha podido hacerse justicia por su propia mano, cualquiera que sea la naturaleza y evidencia de su derecho.

Y esto mismo se encuentra en el espíritu de todas las demas constituciones que al establecer jueces y magistrados á quienes encomiendan la administracion de justicia en la materia civil y criminal, suponen necesariamente el principio de que ellos y solo ellos pueden emplear los medios de coercision y apremio para hacer efectivo el derecho de cualquiera,

Digitized by Google

de modo que puede y debe decirse que no hubo necesidad de consignar este principio en la constitucion, pues ninguna sociedad medianamente constituida ha podido dejar abierta la puerta para que el individuo pueda hacerse justicia por su propia mano. Así, pues, cualquier medio violento empleado á este propósito por el individuo privado, constituye el delito de fuerza y lo hace responsable de sus consecuencias.

Y la mejor prueba de que en el caso no se ha venido á constituir una nueva garantía individual, es que el atentado cometido por el individuo privado no puede dar lugar al recurso de amparo, sin embargo de que es una verdad enteramente constitucioual que toda violacion de las garantías individuales hace procedente tal recurso.

Tal vez no sea fuera de propósito agregar que proscribir el soñado derecho de hacerse justicia por sí mismo, no es condenar el de propia defensa, que es incontestable; y esto se comprende bien reflexionando en que el derecho de hacerse justicia por sí mismo, ha querido hacerse consistir en buscar por medio de la coercision individual ó privada la reparacion de un daño ya causado, miéntras que el derecho de propia defensa consiste en afrontar con nuestros elementos de fuerza individual y privada un peligro presente que amenaza nuestra persona ó nuestros intereses.

§ 3º «Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratúita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.» Estudiando la historia de nuestra legislacion en la parte que se relaciona con este capítulo, nos encontramos con que la primera peticion de las Cortes de Madrid de 1329 fué la de que el rey se sentara dos dias á la semana á administrar justicia.

Con esto se encuentra en perfecta armonía la peticion quinta de las cortes de Toro de 1371, relativa á que la jurisdiccion suprema, civil y criminal pertenece por derecho comun al rey en todos los pueblos y señoríos.

Mas la constitucion de 1812 nos presenta enteramente el re-

Digitized by Google

verso de la medalla, declarando, que en ningun caso podia el rey ejercer funciones judiciales, avocarse el conocimiento de las causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.

Y esto fué consecuencia necesaria del buen principio establecido en la misma constitucion, que declara: que la facultad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente á los tribunales.

La constitucion de 1824 estableció la division del poder supremo de la Federacion, declarando: que su ejercicio quedaba distribuido en legislativo, ejecutivo y judical.

Y aunque no hizo una declaracion idéntica á la del artículo 242 de la constitucion de 1812, la sola division del poder supremo en legislativo, ejecutivo y judicial, hace indispensablemente necesario el supuesto de que exclusivamente á este último corresponde la facultad de juzgar y sentenciar los negocios civiles y las causas criminales.

La legislacion fundamental del centralismo, lo mismo que la de 1824, fué ménos precisa que la constitucion española para el efecto de definir y precisar el objeto del poder judicial.

Mas en cuanto á la division de poderes fué un poco mas explícita y mucho mas precavida que las legislaciones anteriores, pues declaró que el ejercicio del supremo poder nacional continuaba dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, sin poder reunirse en ningun caso y por ningun pretexto.

Previno ademas se estableciera un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones.

Las Bases orgánicas tampoco marcaron con precision el objeto del poder judicial; y en cuanto á la division de poderes, despues de declarar que la suma de todo el poder público reside esencialmente en la nacion, y que para su ejercicio se divide en legislativo, ejecutivo y judicial, establecieron la prohibicion absoluta de que no se reunieran dos ó mas poderes en una sola corporacion ó persona, ni se depositara el legislativo en un individuo.

Digitized by Google

Desde el establecimiento de la primera constitucion, los tribunales fueron los únicos que estuvieron expeditos para administrar justicia; pero como las leyes establecian para los jueces y tribunales algunos dias de vacaciones, que se llamaban dias de punto, al declarar nuestra constitucion que los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia, vino á producir el resultado práctico de acabar con los dias de punto.

En la discusion se dijo lo siguiente: «El Sr. Moreno preguntó qué quiere decir la última parte del artículo.» Y la comision contestó: «que los tribunales deben administrar justicia á todas horas.» Y esto quiere decir muy claramente que deben estar abiertos en todo tiempo.

Ademas, produjo el efecto de que en los casos urgentes no haya necesidad de habilitar los dias ni las horas para que se pueda proceder legalmente. Y esto quiere decir, que cuando la urgencia del caso no requiera otra cosa, debe observarse la costumbre de no dar principio á las actuaciones y procedimientos judiciales, sino cuando se hayan disipado las sombras de la noche, y de cesar en ellas á la puesta del sol.

Ahora, ¿quiere esto decir tambien que la cámara de diputados, en su calidad de jurado, pueda reunirse aun durante los recesos, para solo el efecto de dar su veredicto? No; porque el artículo constitucional se refiere evidentemente á los tribunales ordinarios, comunes y permanentes, encargados dia á dia, y momento á momento, de administrar justicia.

Ademas, porque si dicho artículo ha podido abolir los dias de punto ó de vacaciones que ántes tenian los tribunales, no ha podido acortar ni interrumpir los recesos del Poder legislativo, establecidos expresa y especialmente en artículos posteriores.

Sobre todo, una vez declarado en receso el Poder legislativo, no ha de poder reunirse de nuevo sino prévia convocacion de la diputacion permanente. (Artículo 74 de la constitucion de 57).

Y estando en manos de esta convocar al congreso cuando

Digitized by Google

lo crea necesario, en sus manos estará siempre hacerlo cuando así lo exija alguna causa que deba verse en el gran jurado de la nacion.

§ 4º Veamos ahora la última parte del artículo, que es la relativa á la administracion de justicia gratúita.

Lo que sobre este punto puede dar mas luz, es la discusion del proyecto de constitucion, que en lo conducente fué la siguiente: «La comision de constitucion presentó un dictámen consultando, que la adicion de muchos diputados que pidieron la abolicion de las costas judiciales, pasara á la comision de ley orgánica de justicia.»

El Sr. *Zarco* se opuso al dictámen diciendo: que se queria esquivar otra cuestion, retirar otro artículo, aplazar indefinidamente todo bien para el pueblo, porque aunque se ha nombrado una comision para presentar la ley orgánica de justicia, nada hará, ni aunque hiciera, no queda tiempo para discutir su proyecto.

Los autores de la adicion han querido que no se venda la justicia, que su administracion sea enteramente gratúita, y han creido que este principio debia ser consignado en un artículo de la constitucion, porque afecta á los derechos del hombre y á las garantías individuales. La comision debió resolver de una manera categórica en pro de la adicion, si participa de estas ideas, ó en contra, si la arredran las dificultades de la hacienda pública y la consideracion de que no están bien pagados los jueces y los magistrados.

Triste es que el pueblo, á quien se llama soberano, contribuyendo á todas las cargas públicas, tenga que comprar la justicia, como compra la gracia, los sacramentos y la sepultura.

Ya que el congreso en la acta de derechos deja al pueblo la horca porque no hay hacienda, el grillete porque no hay hacienda, líbrelo al ménos de las costas judiciales, y haga que el derecho y la justicia dejen de ser mercancías.

El Sr. Arriaga dice que abunda en las ideas del preopinante, y nada tiene que contestar á sus razones; pero que la co-

Digitized by Google

mision de constitucion creyó que no se trataba de un punto capital, sino de una mejora que bien puede conseguirse mas tarde por medio de una ley secundaria. Añadió que por su parte no habia inconveniente en modificar el dictámen, si así lo deseaba el congreso.

El Sr. Moreno sostuvo que la administracion de justicia debe ser gratúita, y que los magistrados deben ser pagados por el erario y no por los litigantes.

El Sr. Bannuet, declarando que no es juez, ni magistrado, sino litigante que paga derechos, opina que la abolicion de las costas judiciales, miéntras no se asegure el puntual pago de los jueces, equivale á poner en hasta pública la administracion de justicia; porque en verdad, hombres que estén reducidos á la miseria, y carezcan de todo recurso para su subsistencia, necesitan ser héroes para ser íntegros.

El Sr. Anaya Hermosillo atacó vigorosamente el dictámen, pintando los abusos del cobro de costas, que raya en el exceso cuando hay jueces que no tienen asignado ningun sueldo y viven exclusivamente de lo que cobran á los litigantes; opina que los jueces deben ser pagados como lo permitan las circunstancias del erario, y severamente castigados los que falten á su deber.

El Sr. Zarco cree inútil insistir en la cuestion, cuando la comision, por medio del Sr. *Arriaga*, dice que no tiene nada que contestar. La mejora que se reclama debe ser punto constitucional, y así lo comprendieron los señores de la comision que suscribieron la adicion de que se trata.

Suponer que la poca puntualidad en los sueldos equivalga á poner en asta pública la administracion de justicia, es hacer una gratúita ofensa á la magistratura de la República, que tiene la gloria de haber visto vivir y morir en la miseria á Figueroa y á D. Juan B. Morales, sin que faltaran jamas á su deber.

Si la razon del Sr. Bannuet ha de mantener las costas judiciales, seria preciso establecer costas administrativas, &c.,

Digitized by Google

porque todos los funcionarios están mal pagados, y no es conveniente poner en asta pública la fidelidad de los empleados, la conciencia de los diputados, la lealtad de los militares.

El dictámen es aprobado. Puesta á discusion la adicion que consultaba la abolicion de las costas judiciales, la apoya con muy buenas razones el Sr. Degollado (D. Joaquin), quien opina que miéntras no sea gratúita la administracion de justicia, no se habrá conseguido el objeto de la asociacion.

Hace notar tambien, que no obstante que ahora hay sueldos para los magistrados y extorsiones para los litigantes, hay quejas contra la Corte de justicia y contra el último juzgado, de manera que no son las costas las que dan integridad á los jueces.

El Sr. Mata cree que la generalidad en que está concebida la adicion, hace que se extienda á los tribunales de los Estados, y opina que esto es atacar la soberanía que para su régimen interior les concede el sistema federal.

El Sr. García Granados dice: que precisamente los autores de la adicion quieren que no haya costas en un tribunal de la República, inclusos los de los Estados, y hasta en los juzgados eclesiásticos.

El Sr. *Mariscal* desea que la cuestion se examine de una manera práctica, puesto que no es menester probar lo que todo el mundo siente.

Lo que debe verse es, si atendido el estado de la hacienda es posible alcanzar la reforma que se desea.

Hace notar que en ningun país se han abolido completamente las costas judiciales.

El Sr. R. D. I. distingue entre la cuestion especulativa y de principios, y la de práctica y de administracion. Al Congreso toca resolver la primera y dejar la segunda al gobierno ó á los poderes constitucionales.

Se ha dicho siempre que los gobiernos son un mal necesario, que se sostiene por la ventaja que resulta de la buena administracion de justicia.

Digitized by Google

Si la sociedad paga al gobierno, ¿por qué ha de tener que comprar la justicia? El pago de costas es absurdo, es abusivo, es un contraprincipio insostenible.

El Sr. M. dice: que si otros países no han abolido las costas judiciales, esta no es razon para mantenerlas en México.

En estas partes subsiste la prision por deudas, miéntras en México no existe esta pena.

La adicion queda aprobada por 66 contra 15 votos.

En otra sesion se presentó un dictámen que dejaba la abolicion de las costas para cuando el Congreso de la Union la reglamentara en los tribunales federales y las legislaturas en los de los Estados.

En esta discusion se dijo lo siguiente:

El Sr. B. cree que miéntras no haya fondos para la administracion de justicia, las costas son una verdadera necesidad.

El Sr. V. dice que las costas no son mas que una extorsion, una vejacion para el pueblo, un obstáculo para alcanzar justicia.

La administracion de justicia en lo criminal es gratúita; y en lo civil cobra costas, como si fueran mas importantes las cuestiones sobre intereses, que aquellas en que se trata de la vida del hombre.

El temor al prevaricato y á la corrupcion no debe retraer al Congreso de abolir las costas. Los magistrados, capaces de traficar con la justicia, lo harán haya ó no costas, y lo que se necesita es castigarlos severamente para no dar al pueblo el pernicioso escándalo de la impunidad de los grandes criminales. Se presenta como dificultad que los litigantes temerarios son condeñados al pago de costas, pero esta no es razon para mantenerlas; lo será cuando mas para pedir que el artículo diga: que la ley determinará las penas que han de imponerse á tales litigantes.

El Sr. D. B. dice: que los jueces deben estar pagados; que es inmoral que se trafique con la justicia, y que las costas cierran los tribunales al pobre, al desvalido, al que es víctima de

Digitized by Google

grandes abusos, al jornalero que reclama su salario, al huérfano despojado por los poderosos. Si se quiere que haya igualdad, que haya justicia, que respeten todos los derechos, el Congreso no debe poner taxàtivas al principio que ha proclamado.

El Sr. M. dice: que no es tan difícil, como parece, llevar á cabo la reforma, pues ya no cobran costas, ni el tribunal supremo de la Federacion, ni los superiores de varios Estados. Se acaba de decir que duran mucho los negocios criminales, y con todo y las costas se pueden citar litigios pendientes que empezaron hace 200 años.[1]

La cuestion práctica que debemos examinar es la siguiente:

¿La administracion de justicia en un país en que las dotaciones de los jueces son mezquinas y no están cubiertas religiosamente, siendo completamente gratúita, será mejor de lo que seria, cobrándose estas en todo negocio judicial, promovido por las partes personalmente interesadas?

¿La primera circunstancia debe hacer que todo el que en el ejercicio de la profesion de abogado pueda adquirir anualmente una cantidad siquiera igual á la de la dotacion de los jueces, no tenga aliciente para servir una judicatura, de modo que miéntras mas crédito tenga un abogado, mas léjos estará de prestarse á servirla.

Y si á esto se agrega que los sueldos de los jueces suelen ser pospuestos con mucha frecuencia á los de otros empleados, no pidamos la explicacion de por qué entre nosotros se comienza muy frecuentemente por la parte mas difícil de la profesion, es decir, por qué los jueces son á veces abogados noveles.

Un juez que llegue á acreditarse, verá lleno de litigantes su tribunal, sin que por otro lado crezca la remuneracion en proporcion al mayor trabajo de que se recargue.

Estas consideraciones, que se prestan á muy grandes amplificaciones, deben hacer desear:

1 El dictámen es aprobado por 50 votos contra 33.

Digitized by Google

1º Que sean mas competentes los sueldos de los jueces y magistrados.

2º Que sean cubiertos con toda religiosidad.

3º Que se restablezca el cobro de costas judiciales.

Y debe desearse que así sea, porque una judicatura debe ser una distincion honrosísima y bien remunerada en justo galardon de una carrera distinguida en el foro; porque el colegio de magistrados debe ser el senado de los *jurisconsultos* mas acreditados, y porque á todo aumento en el trabajo debe corresponder un aumento proporcionado en la retribucion.

¿Habrá algun inconveniente en que se adopte el sistema de Inglaterra? Allí no se hallan, como en Francia, familias dedicadas á la magistratura, ni puede un padre educar á un jóven con la mira cierta de verlo algun dia vestir la toga. Los nueve jueces que con los presidentes de los tres tribunales y el canciller y vicecanciller componen la judicatura inglesa, se eligen entre los abogados. Los presidentes se eligen por lo general entre los abogados de mas fama de los seis circuitos, y los jueces entre los de segundo órden. Cuando muere uno de los presidentes, rara vez se ve que uno de los otros jueces ascienda á su puesto, á causa de la sospecha que pudiera concebirse contra la imparcialidad de los magistrados si hubiera ascensos de esta clase que pudieran esperar del gobierno. Por costumbre constante se da la plaza al abogado mas distinguido que tiene la voz pública en su favor. El sueldo de un juez es de 4,000 libras y una gratificacion de cuatrocientas á quinientas.

Y todo esto junto hace comprender que la administracion de justicia en las condiciones supuestas, no puede, siendo gratúita, ser mejor de lo que seria cobrándose costas judiciales.

No hay ejemplo en América de que fuera de México sea gratúita la administracion de justicia en algun otro país, de modo que con toda verdad puede decirse que no hay en América un solo país, fuera de México, que haya adoptado la administracion de justicia gratúita.

Digitized by Google

En el Antiguo Mundo tenemos las dos primeras constituciones de la Francia que establecieron la administracion de justicia gratúita; pero con posterioridad se restableció el cobro de costas judiciales.

Para terminar este punto recordarémos que el Poder ejecutivo en su célebre manifiesto de 7 de Julio de 1859, dijo lo siguiente: «Respecto de que la justicia sea administrada gratúitamente, la constitucion de 1857 ha establecido ya este principio como un precepto fundamental; mas como para que tal precepto produzca sus efectos, los buenos efectos que se propuso el legislador, *es indispensable que se provea muy puntualmente al pago de los sueldos de los magistrados, jueces y empleados del ramo judicial*, el gobierno se propone atender con la preferencia que merece, *porque está convencido de que faltando esta circunstancia, aquel precepto, en vez de bienes causaria muy grandes males á la sociedad.*»

Por nuestra parte no hacemos mas que esta pregunta: ¿es posible llenar la condicion del pago puntual en medio de la bancarota de nuestra hacienda?

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMERICA.

En el imperio del Brasil no hay, en su legislacion fundamental, un artículo que explícitamente establezca lo mismo que el nuestro; pero sí hay dos artículos de los cuales se puede inducir esta doctrina, y son el 179, § 8º y 21, pues el 1º habla solo del acusado, y el 2º dice que las prisiones solo sirven para asegurar los delincuentes.

Digitized by Google

***

La república de Uruguay destina las cárceles solo para los acusados; de donde se infiere muy bien que no van á ellas los deudores solo por el hecho de no pagar.

***

La constitucion del Ecuador dice que á excepcion de los casos de apremio legal ó de pena correccional, ninguno podrá ser preso sino por delito que merezca pena corporal.

***

La constitucion de Colombia establece que es base esencial é invariable de la Union entre los Estados el reconocimiento y la garantía de la seguridad personal, de manera que los colombianos no puedan ser presos ni detenidos sino por motivo criminal ó pena correccional.

***

La constitucion venezolana dice literalmente que la nacion garantiza á los venezolanos la seguridad individual, y por ello ningun venezolano puede ser preso ni arrestado con apremio por deudas que no provengan de fraude ó delito.

DERECHO EUROPEO.

La constitucion francesa de 1791, en su parte concordante dice que la aplicacion de la ley será hecha por los jueces.

La de 1795 declaró que la justicia se administraria gratúitamente.

Y la de 1815 estableció que los representantes del pueblo

Digitized by Google

frances no podian ser arrestados ni detenidos por deudas desde la convocacion de las cámaras hasta pasados cuarenta dias despues de concluidas las sesiones.

Esta última prevencion, sin necesidad de comentario prueba que la legislacion hispano-mexicana era muy superior á la francesa. ¿Y qué dirémos de la actual?

***

La constitucion de los Países Bajos declara que al Poder judicial corresponde exclusivamente el conocimiento de los procedimientos que tienen por objeto la propiedad y los derechos civiles, así como el de las contestaciones relativas á los derechos políticos.

Declara igualmente que el Poder judicial será ejercido por los jueces exclusivamente.

***

Las leyes fundamentales de Inglaterra mandan que ningun deudor sea aprehendido estando en una casa cerrada.

No sabemos qué es lo que la jurisprudencia inglesa entienda por casa cerrada; pero de seguro que nuestra legislacion es mucho mas liberal en este capítulo que la anglosajona.

***

La constitucion española terminantemente cierra la puerta á la prision por deuda, pues establece que ningun español ni extranjero puede ser preso ni detenido sino por causa de delito.

De esta manera, la legislacion española de nuestros dias no autoriza la prision por deuda en ningun caso, como la autorizan todavía otras legislaciones que se atreven á llamarse civilizadas.

De la segunda parte de nuestro artículo decirse puede en

Digitized by Google

tésis general, que ninguna legislacion autoriza el empleo de la violencia para hacer efectivo un derecho.

La última parte no tiene ejemplar en ninguna legislacion y como aun la Francia, que ensayó el principio de adminstracion de justicia gratúita, volvió á establecer el cobro de costas judiciales, no es temerario creer que allí se tropezó con inconvenientes prácticos de que actualmente es víctima nuestra sociedad, inconvenientes de tal maguitud, que no vacilamos en creer que tendrémos que hacer lo mismo que hizo la Francia.

CAPITULO VII.

En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías:

1ª Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

2ª Que se le tome su declaracion preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que esté á disposicion de su juez.

3ª Que se le cárce con los testigos que depongan en su contra.

4ª Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

5ª Que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó por ambos segun su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que ó los que le convengan. (Constitucion de 1857, artículo 20).

§ I.

Motivo del procedimiento.—Nombre del acusador.

El primitivo derecho constitucional de España previno *que ningun español podia ser preso sin que se le notificara en el acto mismo de la prision un mandamiento escrito del juez com-*

Digitized by Google

petente que hubiere recaido á la prévia informacion sumaria del hecho. [1]

La constitucion de 1824, ménos previsora en este punto que la de 1812, no hizo prevencion alguna sobre el particular, pues solo exigió que á la detencion precediera la existencia de una prueba semiplena, ó por lo ménos indicio de que era delincuente el mandado detener.

La primera constitucion del centralismo declaró, que *nadie podria ser preso sino por mandamiento de juez competente, dado por escrito, firmado y hecho saber al interesado en el acto de la aprehension.* [2]

De esta manera ganó mucho la seguridad personal que habia quedado enteramente á la discrecion del juez.

Las Bases orgánicas no dicen con la misma claridad, aunque sí suponen, que el mandamiento de aprehension debe ser notificado al interesado. [3]

La constitucion de 1857 mejoró con mucho la legislacion, pues habiendo establecido en su artículo 16 que nadie puede ser molestado en su persona sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, exige necesariamente que desde que un juicio criminal se dirija contra persona determinada no pueda procederse á la aprehension de esta, sino expresando el motivo legal del procedimiento; de modo que el artículo 20 es una repeticion del 16, y todo lo que agrega de nuevo es la obligacion que impone de expresar el nombre del acusador.

A propósito de la aprehension ó prision preventiva, deber es repetir que los esfuerzos de los magistrados deben dirigirse constantemente á abreviar su duracion, y que esto es un deber sagrado de todo magistrado, supuesto que la ley, en lo que toca al interes mas caro de sus conciudadanos, que es la libertad, le da un poder discrecional y casi absoluto. [4]

1 Constitucion de 1812, artículo 287.
2 Primera ley, artículo 2º, y quinta, artículo 41.
3 Artículo 9º, §§ 6 y 7.
4 *Saint Albin.* De la lógica de la conciencia del juez.

Digitized by Google

§ II.

Declaracion preparatoria. — Término para tomarla.

La antigua legislacion española, celosa como debia serlo por la seguridad individual, estableció «que el arrestado ántes de ser puesto en prision fuera presentado al juez para que le recibiera su declaracion, siempre que no hubiera cosa que lo estorbara; pero que si esto no podia verificarse en el acto, se le condujera á la cárcel en calidad de detenido, y que el juez tenia obligacion de recibirle su declaracion preparatoria *dentro de 24 horas.* [1]

La constitucion de 1824 tenia en este punto un vacío lamentable, pues solo á propósito de la detencion por indicios, *habia declarado que esta podia durar 60 horas*, sin fijar el período que podia estar el detenido sin que se le recibiera su declaracion preparatoria; así, pues, la constitucion de 1812 garantizó mejor la seguridad individual.

El centralismo en su derecho constitucional estableció que dentro de los *tres dias* en que se verificara la prision ó detencion, se tomara al presunto reo su declaracion preparatoria, y que en este acto se le manifestara la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y que tanto esta primera declaracion como las demas que se ofrecieran en esta causa fueran recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta á sus hechos propios.

Las Bases orgánicas establecen que los jueces, dentro de los tres primeros dias que estuviere el reo detenido á su disposicion, le tomaran su declaracion preparatoria, manifestándole ántes el nombre de su acusador, la causa de su prision y los datos que hubiere contra él. (Artículo 117).

Nuestra constitucion expresa clara y terminantemente que

1 Constitucion de 1812, artículo 290.

Digitized by Google

la declaracion preparatoria debe tomarse precisa y necesariamente *dentro de 48 horas*, desde que el presunto reo esté á disposicion de su juez competente.

AUTO MOTIVADO.

Nuestra primera constitucion dice: «que si se resolviere que el arrestado sea puesto en la cárcel ó que permanezca en ella en calidad de preso, se provea auto motivado, y de él se entregue copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no debia admitir á ninguno en calidad de preso, bajo su mas estrecha responsabilidad.» (Artículo 293).

Aunque la constitucion no fijó el término dentro del cual debia proverse el auto motivado de prision, y parece que podia ser indefinida la detencion, en realidad no fué así; y la mejor prueba es que, por el artículo 300, á las 24 horas debia manifestarse al tratado como reo la causa de su prision y el nombre de su acusador. [1]

La constitucion de 1824, la de 1836 y la de 1843 tampoco dicen nada sobre el particular; pero por fortuna no es necesario el estudio de precedentes para comprender que precisamente á los tres dias de ejecutada una detencion, hay necesidad de proveer el auto motivado de prision ó el de libertad. [2]

§ III.

CAREO.

La tercera garantía que expresamente sanciona nuestro artículo constitucional, consiste en el *careo* del detenido ó del

1 Constitucion de 1812, artículo 300.
2 Constitucion de 1857, artículo 19.

Digitized by Google

preso con los testigos que depongan en su contra; y esto no necesita explicacion de ningun género, sobre todo para el juez que comprenda su mision y sepa hacer las preguntas y repreguntas convenientes, segun las circunstancias del caso, sin dar lugar á que el mas osado se prevalga de la timidez del inexperto.

La legislacion española prevenia que fueran careados entre sí los reos que se contradecian, y que tambien lo fueran los testigos; pero el *careo* del acusado con los testigos no estaba prevenido expresamente sino en los procesos y juzgados militares, en el tratado octavo de la Ordenanza. [1]

§ IV.

DATOS PARA DESCARGOS.

La cuarta garantía que la constitucion ofrece en todo juicio criminal, se hace efectiva facilitando al reo los datos que necesite para preparar sus descargos y que consten en el proceso, y esto tampoco necesita comentario.

La legislacion siempre humanitaria, como hemos podido observar, facilitaba la defensa del acusado, y puede decirse que no olvidó el principio de *Reum non audire latrocinium est, non judicium;* y sobre todo, que siempre tuvo presente que la defensa de los reos es un derecho natural y de justicia, no la escrita en las leyes positivas, sino la grabada en el corazon de todo hombre.

Grandes ilustraciones del foro han sostenido que no debe presumirse en causas criminales el soborno de los testigos, y que por lo mismo no puede negarse el juez á oir la defensa del acusado, ni aun despues de la conclusion de la causa y aun cuando el reo hubiese renunciado el derecho de defenderse y el término de prueba.

1 Artículo 23, título V.

Digitized by Google

Y en justo homenaje, que por tantos títulos se debe á la gloria de D. Alonso el Sabio, preciso es decir que, segun el espíritu de una de sus leyes, cabe la prueba de la inocencia aun contra sentencia ejecutoriada: así que los herederos de *Lesurques* poco habrian tenido que trabajar para reivindicar la memoria de este desgraciado, en el foro de D. Alonso.

§ V.

DEFENSORES.

La quinta garantía se refiere á la defensa del reo, y el texto constitucional declara á este propósito, que el presunto reo puede hacerla por sí, por medio de persona de su confianza, ó de ambos modos: y como la constitucion se pone en el extremo de que el reo nó pueda defenderse por sí, ni tenga tampoco quien lo defienda, para este caso previene que se le presente lista de los defensores de oficio para que elija el que ó los que le convengan.

Esto último, que no tiene dificultad en la capital de la República ni en las de los Estados, en donde por residir sus tribunales superiores se encuentran abogados de pobres, que son los defensores de oficio, sí la tiene en los demas lugares en donde no existen tales defensores; mas por fortuna hay la costumbre de suplir esta falta nombrando algun vecino que sirva de defensor al reo. [1]

Nuestro artículo quiere asegurar al reo todos los medios de defensa de que pueda disponer. El acusador si lo hay, y sobre todo si obra en nombre propio, aspira siempre al castigo del acusado y busca naturalmente la acumulacion de todo género de cargos y circunstancias agravantes para obtener su fin; así es que no ve en el hecho sobre que reposa su acusacion, sino la parte negra, la parte desfavorable al acusado.

1 Legislacion anterior.

Digitized by Google

Y si el juez hubiera de atenerse á solo aquellos datos que el acusador le ministra, por seguro que poquísimas veces pronunciaria una sentencia de absolucion.

Y como el juez tiene obligacion de buscar la verdad, tiene la de examinar concienzudamente el pro y el contra de tal acusacion. Y de aquí viene la necesidad indeclinable de oir uno por uno los descargos del reo *puñando acuciosamente* por saber la verdad.

Por esto se ha dicho que el juez debe reunir todas las pruebas, todos los indicios que puedan servir para descubrir la verdad, y á él toca disipar las nubes que muy frecuentemente la encubren, para presentarla brillante y victoriosa. [1]

Para precisar mas y mas las garantías que deseariamos tuviera todo hombre en los juicios criminales, vamos á reproducir la doctrina de un célebre abogado frances.

Dice lo siguiente: «¿No hemos de ver en Francia el ejemplo de un proceso criminal que ofrezca la reunion de los fenómenos siguientes?

«1º No hacer al acusado pregunta alguna, que tenga por objeto conducirle á que se acrimine á sí mismo: al contrario, defenderle y protegerle contra la imprudencia de sus propios discursos.

«2º No leer á los testigos sus deposiciones escritas, lo cual los reduce frecuentemente á no responder mas que *sí ó no*, salvándose de ese modo de ciertas contradicciones de que el acusado se aprovecharia; y en lugar de esto, contentarse con oirles sobre los hechos, tales como les plazca declararlos oralmente delante de los jurados.

«3º Rechazar las cartas, notas, documentos de la policía, y no admitir al sagrado oficio de testigos los espiones, los que han sufrido pena de presidio, los agentes provocadores.

«4º Escuchar pacientemente la defensa, sin interrumpirla ni trastornarla con ningun pretexto.»

1 M. *Croissant.*

Digitized by Google

El autor concluye diciendo:

«A la verdad, procediendo de esta manera, no por eso un culpable dejará de ser condenado, y tal vez lo sea severamente.» [1]

Nosotros creemos tambien lo mismo, y por eso deseamos la mas amplia libertad de defensa, habiendo, como hay, la mayor latitud para acumular cargos y datos contra el acusado.

DERECHO EXTRANJERO.

AMÉRICA.

La constitucion del imperio del Brasil dice: «que en las causas criminales las informaciones de testigos y todos los demas actos del proceso, despues de la acusacion serán públicos en adelante; que en las causas penales podrán las partes nombrar jueces árbitros, cuyas sentencias se ejecutarán sin recurso ulterior, si en ello se convinieren las partes; que no comenzará ningun proceso sin que conste haberse intentado el medio de la conciliacion; que nadie podrá ser preso sino por enjuiciamiento, excepto en los casos determinados por la ley.

***

La constitncion de Chile declara: «que ninguna incomunicacion puede impedir que el magistrado encargado de la cárcel de detencion en que se halle el preso le visite; que este magistrado es obligado, siempre que el preso le requiera, á trasmitir al juez competente la copia del decreto de prision que se hu-

1 *Dupin.* De la libre defensa de los acusados.

Digitized by Google

biere dado al reo, ó á reclamar para que se le dé dicha copia, ó á dar él mismo un certificado de hallarse preso aquel individuo, si al tiempo de su arresto se hubiese omitido este requisito.

***

La república Argentina tiene establecido, que ningun habitante de la nacion pueda ser penado sin prévio juicio, ni obligado á declarar contra sí mismo. De aquí viene muy naturalmente la declaracion de ser inviolable en juicio la defensa de la persona y de los derechos.

***

En Uruguay tiene el acusado las garantías que se han expresado en otros artículos, y ademas las siguientes:

Primera. Ninguna causa, sea de la naturaleza que fuere, puede ser juzgada fuera del territorio de la República. Como hemos visto ya en otro lugar, no puede señalarse con una seguridad absoluta el motivo ni el fin de esta prescripcion.

La segunda garantía que tienen los encausados, es la de no poder ser juramentados en sus declaraciones ó confesiones sobre hecho propio, ni poder ser tratados en ellas como reos.

La tercera es la prohibicion de ser el juicio en rebeldía.

Y la cuarta consiste en que todo juicio debe comenzar por acusacion de parte ó del Ministerio público. [1]

***

La constitucion del Ecuador es ménos liberal en este punto;

1 Constitucion, artículos 109, 111, 112 y 115.

Digitized by Google

á propósito de garantías en el juicio criminal solo nos dice: «que nadie puede ser obligado á prestar testimonio en causa criminal contra su consorte, sus ascendientes y parientes dentro del cuarto grado, ni será obligado á darlo con juramento ó apremio contra sí mismo. [1]

***

La constitucion de Norte América, en sus enmiendas 5ª y 6ª, expresa detalladamente las siguientes garantías:

I. Ninguno está obligado á responder á una acusacion capital ó infamante, á ménos de órden emanada de un gran jurado, con excepcion de los delitos cometidos por individuos del ejército ó de la armada, ó de milicia en servicio activo en tiempo de guerra ó de peligro público.

II. Ninguno puede ser sometido dos veces por el mismo delito á un procedimiento que comprometa su vida ó alguno de sus miembros.

De esta garantía debe decirse que es bastante limitada, y que tal vez seria justo y conveniente extenderla á todo génenero de delitos, como lo está entre nosotros, puesto que nadie puede ser absuelto de la instancia solamente, y puesto tambien que no se pueden volver á abrir los juicios fenecidos.

III. La tercera es que en las causas criminales nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo.

IV. En toda causa criminal el acusado goza del derecho de ser juzgado pronta y públicamente por un jurado del Estado ó del Distrito en que se haya cometido el delito.

V. El acusado tiene la garantía de ser careado con los testigos de cargo.

VI. Tiene la de presentar testigos en su favor.

VII. Y tiene la de ser asistido de un consejo para la defensa.

1 Constitucion, artículo 180.

Digitized by Google

Este artículo de la constitucion americana es el original del nuestro.

Y estudiando su extension se puede sostener que, segun él, todo hombre que haya tenido la desgracia de delinquir, sea ó no ciudadano americano y aun cuando sea extranjero, goza de todas estas garantías en el juicio criminal.

Y de aquí viene la division de las garantías en dos especies, á saber: garantías absolutas y garantías relativas, siendo las primeras aquellas cuya aplicacion práctica y goce actual tiene lugar en el estado legal de presunta inocencia, lo mismo que en el estado de culpabilidad presunta ó efectiva, y las segundas aquellas cuya aplicacion práctica supone por lo ménos una situacion sospechosa de culpabilidad.

Y esto que parece no tener importancia, la tiene y muy grande en la vida práctica de sociedad. Desde el momento en que admitiéramos las doctrinas de ciertos filósofos que se dejan arrebatar de una ciega indignacion contra todo el que aparece criminal y le niegan toda consideracion tutelar, desde ese momento privariamos de todo efecto positivo multitud de prescripciones constitucionales de que no podemos despojar ni aun al que sea notoriamente criminal, pudiendo aducir al efecto ejemplos bíblicos, que nadie desechará aun cuando no participe de las creencias de la mayoría de nuestra sociedad.

Felicitémonos de las garantías con que nuestra constitucion ampara al acusado, así porque no debe olvidarse nunca que este, cualquiera que sea su crímen, es siempre hombre y digno por lo mismo de consideraciones compasivas que no hagan ilusorio el derecho de castigar, como porque esas mismas garantías dan el resultado práctico de descubrir la verdad y por consiguiente el de que el inocente no sea confundido jamas con el verdadero culpable.

Digitized by Google

CAPITULO VIII.

La aplicacion de las penas propiamente tales es exclusiva de la autoridad judicial.

La política ó administrativa solo podrá imponer como correccion hasta 500 pesos de multa ó hasta un mes de reclusion en los casos y modo que expresamente determine la ley. (Constitucion de 57, art. 21).

§ I.

El punto de arranque de nuestro derecho constitucional, contenido en el artículo 21, es nada ménos que la muy ilustrada legislacion de las Partidas en donde nos dice D. Alonso el Sabio que: «Pena es enmienda de pecho, ó escarmiento que es dado segunt ley á algunos por los *yerros que ficieron.*» La pena por lo mismo viene á ser el mal que en los intereses ó en la persona dispone la ley se haga sufrir al delincuente en castigo de su delito; y esto es lo que propia y rigurosamente debe entenderse por pena, segun las Partidas y segun la filosofía de la legislacion.

Y como única y exclusivamente la autoridad judicial es la que puede hacer la declaracion de la pena en que se ha incurrido por el delito cometido, ella es la única que puede aplicar penas propiamente tales.

La constitucion de 1812 dice literalmente: «La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley.»

Sobre este mismo supuesto reposa toda la legislacion posterior, sin embargo de que ni la constitucion de 1824 ni la

Digitized by Google

de 1836, ni la de 1843 han hecho expresa y literalmente la declaracion consignada en la constitucion de 1812.

Por lo mismo, debe decirse que siempre que se trate de imponer una pena propiamente tal, la competencia al efecto deberá ser exclusiva del poder judicial.

La garantía viene á consistir sustancialmente en que los delitos no pueden ni deben ser castigados sino solo por los funcionarios encargados de administrar justicia, los cuales como habituados á caminar mesurada y concienzudamente por el sendero marcado por la ley, no echan por el atajo en pos de la arbitrariedad y de la injusticia.

¿La legislacion anterior constitucional ha venido á establecer, ántes que la constitucion de 57, la garantía otorgada por esta en su artículo 21?

La legislacion penal antigua y moderna ha venido suponiendo siempre que la represion de los crímenes y de los delitos ha estado sometida al poder judicial, y en cuanto á las faltas y contravenciones no ha seguido un principio invariable, pues unas veces atribuye su castigo á la autoridad judicial y otras lo atribuye tambien á la administrativa ó gubernativa.

La legislacion moderna ha adoptado el arbitrio de fijar detalladamente cuáles son las faltas que puede castigar correccionalmente el Poder judicial y cuáles las penas que al efecto puede imponer, y despues de hacer una enumeracion mas ó ménos extensa deja al arbitrio de la autoridad política el castigo de las demas. [1]

Lo que en el caso vendrá á quitar toda duda, será la ley orgánica que debe servir de reglamentacion á la facultad exorbitante que aquí se concede á la autoridad política ó administrativa.

Por nuestra parte nos atrevemos á aventurar la opinion de que la autoridad política ó administrativa puede imponer pe-

1 Código penal, art. 180.

Digitized by Google

nas correccionales siempre que no esté reservada esta facultad á la autoridad judicial.

Para autorizar esta opinion contamos con la muy respetable autoridad de los artículos 1143 y 1145 del código penal del Distrito federal, que dicen que las faltas de que no se hable en dicho código sean castigadas conforme á los reglamentos ó bandos de policía que traten de ellas, y que las faltas en general se castigarán gubernativamente, miéntras no disponga otra cosa el código de procedimientos; y se comprende que la facultad de imponer multa hasta por 500 pesos es discrecional en el sentido de que debe ser proporcionada á la gravedad de la falta.

§ II.

La autoridad política ó administrativa, segun nuestra legislacion constitucional, puede castigar, correccionalmente, cierta clase de faltas con pena pecuniaria que no exceda de 500 pesos, ó bien con la corporal que no pase de un mes de reclusion.

Mas, ¿cuál es la autoridad política ó administrativa á quien la ley atribuye esta facultad?

Si es cierto que el poder político ó administrativo á que puede referirse la constitucion federal, no es ni puede ser otro mas que el que ejerce el presidente de los Estados-Unidos Mexicanos (constitucion de 57, art. 77), es seguro que la facultad de que habla el artículo 21 solo está atribuida á este funcionario y nada mas; y eso solo en los casos y en la forma que venga á determinar la ley orgánica.

Esto supuesto, no es fuera del caso decir que la constitucion de 1812 estableció muy sábiamente que no podia el rey privar á ninguno de su libertad ni imponer por sí pena alguna, y que el secretario del despacho que firmara la órden y el juez que la ejecutara, serian responsables á la nacion y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

Digitized by Google

¿Era mas liberal en esto punto la constitucion de 1812 que la que tenemos actualmente? Sí, evidentemente. Y esto se comprenderá mejor recordando que la misma constitucion previno que *solo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exigieran el arresto de alguna persona, podria expedir el rey órdenes al efecto; pero con la condicion de que dentro de cuarenta y ocho horas deberia hacerla entregar á disposicion del tribunal ó juez competente.* (Constitucion de 1812, art. 172, § 11º)

Esta comparacion somera de una y otra constitucion, pone de manifiesto que contra la seguridad personal puede hoy el presidente de la República Mexicana mucho mas de lo que podia el rey de España en 1812.

El reproche que así puede hacerse á la constitucion de 57, no existe á propósito de la constitucion de 24, pues como se recordará esta dijo expresamente que no podia el presidente privar á alguno de su libertad ni imponerle pena alguna, pero que cuando lo exigiera el bien y seguridad de la Federacion podria arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas á disposicion del tribunal ó juez competente. (Art. 112, § 2º)

La misma prevision y el mismo celo en favor de la seguridad personal que tuvieron la constitucion de 1812 y 24, esos mismos absolutamente tuvo la 4ª ley constitucional del centralismo, pues estableció que el presidente de la República Mexicana no podia privar á nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna, pero que cuando lo exigieran el bien ó la seguridad pública podia arrestar á los que le fueran sospechosos, debiendo ponerlos á disposicion del tribunal ó juez competente á los tres dias á mas tardar.

Las Bases orgánicas, siempre mesuradas y equitativas en sus prescripciones, no dieron al presidente de la República Mexicana la facultad exorbitante de imponer la pena de prision ni aun con la calidad de pena correccional, y para hacer obedecer sus órdenes. ó para reprimir las faltas de respeto,

Digitized by Google

apenas lo invistieron de la facultad de imponer multas que no pasaran de 500 pesos.

Y esto que establecieron las Bases orgánicas, tal vez, y sin tal vez, será un buen punto de partida para declarar en la ley orgánica que la facultad de imponer multas que nuestro artículo atribuye al presidente de la República Mexicana solo puede tener aplicacion práctica para el efecto de hacer obedecer sus órdenes y reprimir oportunamente las faltas de respeto que se le cometan, y que solo en el caso de que no se quiera ó no se pueda pagar la multa, pueda imponerse la pena correccional de reclusion por un término que no pueda pasar de un mes.

De otra manera, la seguridad personal estará sin garantía, pues quedará expuesta á toda la arbitrariedad del poder ejecutivo que quiera abusar de esta facultad.

CAPITULO IX.

Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilacion, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscacion de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. (Constitucion de 1857, artículo 22).

En la monarquía española de 1812 se estableció expresamente en la constitucion que no se usaria nunca del tormento ni de los apremios; que tampoco se impondria la pena de confiscacion de bienes, y que ninguna pena que se impusiera por cualquier delito que fuera, habia de ser trascendental por término ninguno á la familia del que la sufria, sino que tendria todo su efecto precisamente sobre el que la hubiera merecido. (Artículos 303, 304 y 305).

Sin embargo de no prohibirse expresamente la pena de mu-

Digitized by Google

tilacion, el hecho es que suavizadas ya las costumbres, hacia mucho tiempo que no se imponia una pena tan bárbara.

En cuanto á la pena de infamia, á pesar de la opinion de un práctico respetable, la verdad es que no trascendia á los descendientes del infamado sino en el caso de traicion.

La marca, por una consecuencia necesaria de la legislacion de las Partidas, no se usaba entre nosotros, siendo justo recordar que D. Alonso el Sabio dijo: «Ca pues Dios tanto lo «(al hombre) quizo honrar et ennoblecer faciéndolo á su se- «mejanza non es guisado que sea desfeada nin destorpada la «cara.» Y es necesario agregar que esta pena, inconveniente bajo todos aspectos, se ha ido desterrando de la legislacion de las naciones modernas.

Los azotes fueron expresamente prohibidos por un decreto de las Cortes españolas de 1813.

Los palos han estado y están prohibidos; y sin embargo, no es raro el caso de su aplicacion en la benemérita clase militar.

El tormento, proscrito ya en toda legislacion moderna, no es mas que un punto histórico que sirve de termómetro para medir el atraso de las legislaciones que lo admitieron, y de cuyos horrores puede formarse alguna idea consultando el tít. 1º, lib. 6º del Fuero Juzgo, y el 30 de la Partida 7ª

A pesar de esto puede decirse que, aunque rara vez, se presentan sin embargo algunos casos en que la justicia por un celo injustificable, despues de apurar los medios legales de averiguacion, ha solido apelar á los irregulares del apremio ya material ó ya moral de conminacion.

La multa, que es un medio de represion admitido en todos los códigos, vino á ser materia de constante abuso, así por su desproporcion como por la inconveniencia con que se prodigó, aplicándola á todo género de delitos; y esto es lo que ha venido á corregir la constitucion de 1857.

La confiscacion de bienes, que consiste en la adjudicacion que en favor del fisco se hace de los bienes de un reo, fué

Digitized by Google

abolida en España; leyes habia que la admitian en casos dados, y se ejecutaba sin otra atenuacion que la de deducir la dote y arras de la mujer y todas las deudas que se hubieran contraido hasta la fecha en que se pronunciaba la sentencia; pero se extendia hasta los mayorazgos.

La constitucion de 1824, á propósito de penas, declaró que la de infamia no pasaba del delincuente que la hubiera merecido segun las leyes; que quedaba para siempre prohibida la pena de confiscacion, y que ninguna autoridad podria aplicar ninguna clase de tormento.

El centralismo, en su legislacion fundamental, declaró que jamas podria usarse del tormento para la averiguacion de ningun género de delito; que no se podria imponer la pena de confiscacion de bienes, y que toda pena así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental á su familia.

Y las Bases orgánicas, llevadas de ese espíritu de equidad práctica que siempre presidió á sus determinaciones, declararon que ninguno podria ser estrechado por medio alguno de apremio ó coaccion á la confesion del hecho por que se le juzgara. Declaró igualmente quedar prohibida la pena de confiscacion de bienes, y que solo cuando los delitos trajeran consigo responsabilidad pecuniaria, podian embargarse los bienes suficientes para cubrirlas.

Tal precedente prueba que aun la confiscacion parcial está prohibida por nuestro derecho constitucional.

A reserva de exponer las consideraciones que fundan este concepto, creemos necesario insertar en lo conducente la discusion del artículo, que se verificó en los términos siguientes:

El Sr. R., creyendo que la comision no ha de querer sacrificar los intereses de la sociedad á la proteccion de los reos, se declara en contra de la abolicion de los grillos, porque á veces no hay otro remedio de evitar la evasion de un criminal, y en contra de la abolicion de la cadena y del grillete, porque son necesarios para trasladar á un reo de un punto á

Digitized by Google

otro. En cuanto á la multa excesiva, opina que este es tan vago que bien puede suprimirse.

El Sr. R. D. I., que los grillos son un verdadero tormento y una pena infamante, y agregó que por temor de que un reo pueda fugarse se defienden los grillos para toda clase de reos, aunque se sabe que estos medios no bastan para evitar las evasiones.

Añadió para concluir *que los grillos se usan* no solo para grandes criminales sino para toda clase de personas y *para los acusados de delitos puramente políticos.*

El Sr. C. insiste en que todo tormento consiste en el terror, y que la seguridad puede lograrse mejorando las cárceles y aumentando las fuerzas que escoltan á los reos. Y para concluir dice que para disminuir la criminalidad ninguna influencia pueden tener los grillos ni los tormentos de Dioclesiano; que lo que se necesita es educar y moralizar al pueblo y proporcionarle medios de trabajo.

El Sr. R. protesta que no aboga por el mantenimiento de ningun abuso, sino que solo presenta una necesidad social. La comision cuida mas del hombre que de la sociedad, y esto es lo que alarma al orador, que no ve el modo de atender á la seguridad de las prisiones. Un centinela no le parece suficiente, porque no todos los reos han de tener la prudencia, la reflexion y demas bellas cualidades del Sr. Cendejas, que sin duda considera en un centinela al representante de la autoridad pública.

Cuenta tambien algunos hechos, entre otros, el de la conduccion á Veracruz de varias mancuernas de criminales, á quienes á pesar de ir bien escoltados, fué preciso atar codo con codo para que no se fugaran.

Cree que los defensores del artículo hacen alarde de sentimientos humanos, y ponderan que el hombre es bueno, sin cuidarse mucho da los intereses de la sociedad, y refiere que en los últimos seis meses han entrado á las cárceles del Distrito seis mil personas, lo cual prueba que la criminalidad no

Digitized by Google

es tàn baja como se cree, y que se necesita adoptar medidas de seguridad. Si bien no admite los grillos y cadenas como pena, los cree necesarios como medios de seguridad.

El Sr. Z. no creia que un artículo inspirado por sentimientos de humanidad, por ideas de justicia y de filosofía, encontrara tan ruda oposicion en la asamblea. Si se quiere la abolicion del tormento, debe quererse la de los grillos que son un verdadero tormento; si se quiere la abolicion de las penas de infamia, debe quererse la del grillete, que es una degradacion para el hombre.

Opina que mejorando las cárceles y aumentando las escoltas puede haber seguridad sin recurrir ni á grillos ni á cadenas.

En otra parte dice la historia del Congreso: «No se volvió á discutir si el grillete es castigo ó medio de seguridad, pero los grillos y la cadena se salvaron una vez mas por 47 votos contra 32,» lo cual quiere decir que *47 diputados opinaron por que no se prohibieran las cadenas, los grillos ni el grillete.*»

Desgraciadamente no se razonó la prohibicion de la multa excesiva, de la confiscacion de bienes, ni de las penas trascendentales.

Sin embargo, puede y debe decirse que si la pena de multa que pueda imponer el presidente no ha de pasar nunca de la cantidad de 500 pesos, segun el artículo 21 de la constitucion de 1857, la pena que por vía de multa puramente punitoria haya de poder imponer la autoridad judicial, tampoco podrá sacarla de estos límites la ley secundaria que invista de esta facultad á los jueces y magistrados, con la calidad naturalmente de que se cuotice en proporcion de las facultades del responsable.

Con tales precedentes puede y debe sostenerse que nuestra legislacion fundamental no quiere que el fisco se apropie con el nombre de multa una cantidad que exceda de la mencionada en el artículo 21.

Digitized by Google

Mas esto de ninguna manera quiere decir que la responsabilidad civil del delincuente no pueda pasar de aquella cantidad, aun cuando la magnitud del daño ó perjuicio causado exceda los límites de ella; por el contrario, el artículo constitucional no quita la libertad de proporcionar la indemnizacion con el tamaño del perjuicio.

Ahora, siguiendo el espíritu manifiesto de los artículos 21 y 22 de la constitucion, está prohibida tanto la confiscacion total como la parcial.

¿Por qué? Porque de no estar prohibida absolutamente la segunda, habria sido necesario marcar su límite.

¿Por qué? Porqué concurriendo dos ó mas confiscaciones parciales, podrian dar el mismo resultado que una total; y supuesto tal peligro, la prohibicion de sola esta no llenaria su objeto.

En cuanto á la última parte del artículo, baste decir que si á los ojos de la ley humana no hay culpa que tenga el alcance del pecado original, tampoco puede haber pena que castigue á otro que no sea el mismo delincuente.

Nuestro derecho penal moderno establece, que la responsabilidad criminal no pasa de la persona y bienes del delincuente, aun cuando sea miembro de una sociedad ó corporacion; y que si la pena impuesta en sentencia irrevocable es pecuniaria, se pague de los bienes del delincuente, los cuales pasan á sus herederos con su gravámen. [1]

DERECHO EXTRANJERO.

AMÉRICA.

En el imperio del Brasil está decretada la abolicion de los azotes, del tormento, de la marca de hierro candente y de las demas penas crueles.

1 Código penal del Distrito, artículo 33.

Digitized by Google

Está tambien declarado que ninguna pena pasará de la persona del delincuente, y que por lo mismo no habrá en ningun caso pena de confiscacion de bienes, ni la infamia del reo se trasmitirá á los parientes de ningun grado.

***

La república de Chile declara en su constitucion, que no se puede en las causas criminales obligar al reo á que declare bajo de juramento sobre hecho propio, así como tampoco á sus descendientes, marido ó mujer, y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad ó afinidad inclusive.

Allí mismo está declarado que no podrá aplicarse el tormento, ni imponerse en caso alguno la pena de confiscacion de bienes, y que ninguna pena infamante pasará de la persona del condenado.

***

La república Argentina abolió la confiscacion de bienes. Declaró que nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo. Prohibió el tormento y los azotes.

***

La constitucion de Bolivia declaró quedar prohibida la pena de azotes, y que bajo ningun pretexto es permitido emplear el tormento ni otro género de mortificaciones.

***

La constitucion del Ecuador, expedida en 1867, dice: «Que-

Digitized by Google

da abolida la confiscacion de bienes, y ninguna pena afecta á otro que al culpable.»

***

La constitucion Norte Americana no permite que se exijan fianzas excesivas, ni se impongan castigos crueles y desacostumbrados.

El comentador *Laboulaye* dice: «Esto es copiado del *bill* de derechos de 1689: es un anatema contra la tortura que duró en Francia hasta 1788, á pesar de los escritos calurosos de Voltaire contra tan horrible institucion.»

Story, en su comentario, trae lo siguiente: «Esta disposicion es literalmente extraida del *bill* de derechos proclamados en Inglaterra despues de la revolucion de 1688: debe parecer inútil en un gobierno libre, porque no se puede suponer que una de las ramas del gobierno autorice ó justifique hechos tan condenables. Es probable que aquella cláusula se insertó entre las enmiendas para servir de advertencia á los diferentes agentes del gobierno nacional, á fin de que no se permitiese ninguno de esos procedimientos violentos é ilegales que tuvieron lugar bajo el reinado de varios reyes arbitrarios de la casa de los *Stuards*. En aquellos tiempos se impuso á las personas odiosas á la corte y á los favoritos la obligacion de dar fianzas excesivas, y cuando no podian encontrarlas, se les arrojaba á una prision; se exigian tambien multas exageradas y se infligieron penas crueles y desusadas.»

DERECHO EXTRANJERO.

EUROPA.

La Francia, que todavía en 1788 era víctima de la tortura, en su primera constitucion declaró, «que todo rigor que no

Digitized by Google

sea necesario para asegurar la persona del culpable, debe ser castigado severamente por la ley.» Y en cuanto á la confiscacion, en 1848 dispuso, «que no podria ser restablecida jamas;» debiendo lamentar que la Francia no nos presente en su legislacion fundamental otros puntos de concordancia á propósito de garantías tan importantes, como son las otorgadas en el artículo 22 de nuestra constitucion.

***

La Bélgica presenta la concordancia de este artículo en el punto relativo á confiscacion, diciendo: «que no puede ser establecida la pena de confiscacion de bienes.»

***

En Ginebra está prohibida la confiscacion general y el secuestro de los bienes de los acusados contumaces.

***

En Prusia no puede aplicarse la pena de confiscacion de bienes. (Constitucion, artículo 10).

***

El Gran Ducado de Baden abolió la pena de la confiscacion de bienes en la constitucion que se dió en el año 1818. (Artículo 16).

***

En los Países-Bajos tampoco puede imponerse la pena de

Digitized by Google

confiscacion por grave que sea el delito que se cometa. (Constitucion, artículo 155).

***

La Noruega desde 1814 estableció en su constitucion, que jamas seria aplicada la tortura ni la confiscacion. (Artículos 96 y 104).

***

En Grecia, segun su constitucion de 1864, están prohibidas la tortura y la confiscacion general de bienes. (Artículo 18).

***

La constitucion de los Principados-Unidos de la Romanía prescribe que ninguna ley podrá establecer la confiscacion de los bienes. (Artículo 17).

La reseña que se acaba de hacer de la legislacion fundamental de los países de América y de Europa, ligera como es, prueba sin embargo, que ninguna constitucion da todas las garantías que comprende el artículo 22 de nuestra constitucion.

En cuanto á la pena de mutilacion, no tiene concordancia expresa nuestro artículo en ninguna constitucion de América ni de Europa.

Apenas se puede decir que la prohibicion de la pena de mutilacion está comprendida en la generalidad de la prohibicion que de las penas crueles hace la constitucion del imperio del Brasil.

Y lo mismo puede decirse de la constitucion de los Estados-Unidos á propósito de la prohibicion de penas crueles y desusadas.

Digitized by Google

En cuanto á la pena de infamia solo tenemos, como hemos visto, la constitucion del Brasil y la de Chile que expresamente declaran que la infamia no se trasmite á los herederos del infamado.

Respecto de la prohibicion de la pena de marca, no hay concordancia en las constituciones extranjeras; pero las conquistas de la civilizacion no permiten este género de pena sino en poquísimas partes, por mas que no la prohiban las constituciones.

Los azotes están prohibidos en las constituciones del Brasil y de Chile, pues que prohiben toda pena infamante en la república Argentina y de Bolivia.

Para formar el proceso de la culta Europa respecto de esta pena, que tan mal se aviene con la dignidad del hombre y con los fueros delicados de la decencia, no hay mas que abrir el diccionario de la penalidad, en donde se encontrarán grandes refinamientos de crueldad para aumentar física y moralmente la tortura de esta pena. [1]

Un jurisconsulto inglés ha dicho lo siguiente: «La pena de azotes tiene el inconveniente de no ser igual á sí misma en su aplicacion ordinaria, porque puede variar desde el dolor mas ligero hasta el mas atroz, y aun llegar hasta la muerte.» [2]

Desgraciadamente la práctica de algunas naciones cultas está en contradiccion con las teorías humanitarias y pudorosas, que tan enérgicamente reprueban una pena tan dolorosa como infamante; y México puede decir que la invasion de los americanos es el último recuerdo que se liga al ejemplar mas reciente de castigo semejante.

La abolicion del tormento es sin disputa una conquista alcanzada por filósofos que, como el ilustre marques de Becaria, condenaron y combatieron este atentado. El autor citado decia: «Una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones, es la tortura del reo miéntras se forma

1 *Saint Edme.* Vease Fouet.
2 *Bentham.* Tratado de legislacion.

Digitized by Google

el proceso, ó para obligarlo á confesar un delito, ó por las contradicciones en que incurra, ó por el descubrimiento de los cómplices, ó por no sé que metafísica é incomprensible purgacion de la infamia, ó finalmente, por otros delitos de que podria ser reo, pero de qne no se le acusa.»

. . . . . .

«¿Qué derecho sino el de la fuerza será el que dé potestad al juez para imponer pena á un ciudadano, miéntras se duda si es reo ó si es inocente?»

La prohibicion de la multa excesiva es, como se ha visto, una importacion anglosajona, que no ha tenido muchos imitadores.

La confiscacion, por el contrario, está prohibida por todas las constituciones de América y de Europa; en unas con la taxativa de general y en otras sin distincion alguna; y esa prohibicion tan universal pone de manifiesto toda la monstruosa iniquidad de semejante pena.

Detengámonos un momento á contemplar su horrorosa deformidad. Un gran maestro de legislacion nos ha dicho: «Una vez que el delincuente ha pagado su deuda personal á la justicia, ya está saciada la venganza pública; y nada mas pide: si se le persigue aun mas allá del sepulcro, en una familia inocente y desgraciada, bien pronto se despierta la compasion pública.

. . . . . .

«El hijo inocente del hombre mas criminal debe hallar en la ley un escudo tan inviolable como el primero de los ciudadanos.

. . . . . .

«Si un rebelde, por ejemplo, es condenado á prision perpetua ó á muerte, ya se ha hecho contra él cuanto puede hacerse; y una confiscacion total en perjuicio de sus propios herederos, ó á lo ménos de su mujer, seria un acto tiránico y odioso. Los derechos de una familia infeliz, que acaba de ser herida en la persona de su jefe, son aun mas sagrados, y un

Digitized by Google

tesoro nacional, formado de despojos, seria como aquellas exhalaciones impuras que llevan en su seno el gérmen del contagio.»

La última parte del artículo tiene concordancias expresas en las constituciones del Brasil, de Chile y del Ecuador, y es seguro que aunque no las tiene en las otras constituciones, sin embargo, no hay legislacion moderna que no adopte el principio de que así como el merecimiento es puramente personal, y no hay por lo mismo títulos ni honores hereditarios, de la misma manera lo es la culpa, y no puede, por tanto, la pena afectar directa ni indirectamente á otra persona que al culpable.

CAPITULO X.

«Para la abolicion de la pena de muerte queda á cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario.

«Entretanto queda abolida para los delitos políticos.

«Y no podrá extenderse á otros casos mas que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditacion ó ventaja, á los delitos graves del órgano militar y á los de piratería que definiere la ley.» (Constitucion de 1857, art. 23).

Ninguna cosa da mejor ni mas exacta idea de la marcha gradual de la civilizacion, que el estudio de la legislacion penal en la parte que se relaciona con la pena terrible del último suplicio.

En efecto, miéntras mas y mas se ha ido alejando la humanidad de la barbarie y rudeza de costumbres en que ha vivido por tantos siglos, mas y mas se ha ido disminuyendo el número de casos en que el Moloch de la vindicta pública creia

Digitized by Google

necesario escribir con sangre la pena con que se castigara al delincuente.

Y es de notar que, como una gran conquista en favor de la humanidad, se presenta el principio de legislacion, de que la pena de muerte debe consistir simple y sencillamente en la privacion de la vida, sin el cortejo horripilante de las diversas torturas á que era sujetada la desgraciada víctima condenada al último suplicio.

Sin querer hemos venido caminando hasta calocarnos en el extremo indeclinable ya de hacer una franca manifestacion de nuestra opinion en favor de la abolicion de la pena capital.

Y como no está á discusion su admision ó no admision, nos limitarémos á traducir un pasaje importante de una obra publicada en nuestros dias, que dice: «Si el condenado á muerte emprende la fuga, no habrá un solo brazo que le haga volver al cadalso, las filas se abrirán para dejarle pasar, y el verdugo en vano esperará á la víctima que él mismo no osaria herir, sino volviendo los ojos á otro lado. ¿De dónde vendrá esta disposicion favorable al condenado?».....

.....

«Cuando se habla á ciertas personas, ha dicho Monsieur Guizot, de la abolicion de la pena de muerte, ellas miran semejante proposicion como peligrosa, y la colocarian de buena gana entre las quimeras que ha traido la revolucion. Pero ponedlas en la necesidad de la aplicacion; colocadlas en presencia del suplicio, y se verificará en ellas una revolucion interior, llegando tal vez á dudar de la necesidad de hacer justicia de semejante manera.» [1]

De propio caudal solo agregamos, que jamas estarémos por la pena capital miéntras no se nos demuestre que esta no puede ser reemplazada ventajosamente por la deportacion perpetua en un establecimiento de colonizacion penal.

Por otra parte, si no se da al poder público un orígen divi-

1 *Julio Favre.* Discurso pronunciado en la cámara de diputados.

Digitized by Google

no, es necesario recordar la ley del *Sinai*, que dijo al hombre: *no matarás*.

¿Nos ocuparémos de contestar los argumentos que se han hecho y se harán contra esta opinion?

Perderiamos en ello miserablemente el tiempo, y tenemos la triste conviccion de que jamas llegará la legislacion á abolir por completo la pena capital.

Dirémos mas todavía, y es que aun cuando las legislaciones adoptaran como principio general y absoluto la abolicion de la pena de muerte, el hecho seria que siempre se habia de dar el escándalo de aplicarla, y nada ménos que en los casos de delitos políticos.

De manera que precisamente en el capítulo en que tenemos aceptada la abolicion de la pena de muerte, en ese capítulo no se ha de poder evitar del todo, aun cuando la ley la sancione, como debe sancionarla.

Ahora, volviendo los ojos á las prescripciones de la legislacion anterior, debemos decir, que no hay en ella nada que se parezca á la del artículo 28 de la constitucion de 57.

Este se pronuncia por la abolicion absoluta de la pena capital, y aplaza su cumplimiento efectivo para cuando haya sido establecido el régimen penitenciario.

Pero ¿deberémos esperar que este venga á ser una realidad entre nosotros á la mayor brevedad, como quiere la constitucion?

La contestacion negativa es efecto del encadenamiento que entre sí tienen todas las cosas.

Miéntras no veamos muy remoto el peligro de revoluciones que abran las puertas de las prisiones á los malhechores, á buen seguro que haya gobierno que seriamente piense en el establecimiento de penitenciarías, y á buen seguro que la sociedad se incline á hacer el sacrificio ménos costoso para su construccion.

Y como tenemos la conviccion tristísima de que todavía estamos léjos de la última revolucion, la tenemos igualmente de

Digitized by Google

que estamos tambien léjos del establecimiento de penitenciarías, y por consiguiente creemos que nosotros, y tal vez hasta nuestros hijos, tendrán que presenciar el derramamiento de la sangre de los autores de delitos comunes y políticos.

Creemos por lo dicho ántes en la necesidad indeclinable de apelar al arbitrio de la colonizacion penal, para imposibilitar al delincuente de seguir dañando á la sociedad, sin derramar con este propósito su sangre.

Volviendo los ojos á la triste realidad de las cosas, debemos decir que la legislacion humanitaria de la constitucion de 57 permite, sin embargo, la imposicion de la pena capital en siete casos, que son: el de traicion á la patria en guerra extranjera; el de salteamiento en camino real; el de incendio; el de parricidio; el de homicidio con alevosía, premeditacion ó ventaja; el de delito grave del órden militar, y el de piratería. [1]

Para proceder acertadamente, debemos hacer todo género de esfuerzos á fin de dejar precisados y perfectamente definidos los delitos en que, segun la constitucion, cabe la aplicacion de la pena capital.

Mas ántes de todo debemos fijar con toda la claridad posible lo que debe entenderse por delito político.

Como resultado de nuestros estudios en el particular, vamos á aventurar con la mayor desconfianza la definicion de delito político, diciendo que es, todo acto que atacando inmediata y directamente los derechos políticos del ciudadano ó del Estado, constituye formal violacion de una ley política, y tiene pena expresa en esta ó en la penal secundaria.

Si es clara y precisa la idea del derecho político del ciudadano y del Estado, clara y precisa tambien resulta la idea del delito político. Con esta explicacion creemos que no habrá mayor dificultad en la inteligencia práctica de nuestro artículo en su relacion con los delitos políticos y sus anexos.

1 Vease Código penal, artículos 1081, 561, 568 y 1128.

Digitized by Google

Veamos ahora si pueden precisarse los casos en que segun la constitucion cabe todavía la aplicacion de la pena capital.

El primero es el crímen de *traicion*, á cuyo propósito, dice la antigua legislacion española, «que traicion tanto quiere decir como traer un hombre á otro so semejanza de bien á mal, y es maldad que tira (destierra) á sí la lealtad del corazon del hombre. Y caen los hombres en yerro de traicion en muchas maneras: la primera y la mayor, y la que mas cruelmente debe ser escarmentada es la que atañe á la persona del Rey, así como si alguno se trabajase de le matar, ó lo hiriese, ó lo prendiese, ó le hiciese deshonra, haciendo tuerto con la Reina, su mujer, ó con su hija del Rey, no siendo ella casada, ó se trabajase por lo hacer perder la honra de su dignidad que tiene. Y otrosí, qualquier de estos yerros susodichos contra el infante heredero.

«La segunda, si alguno se pone con los enemigos para guerrear ó hacer mal al Rey ó al Reyno, ó les ayudare de hecho ó de consejo, ó les enviase carta ó mandado porque se aperciban en alguna cosa contra el Rey en daño de la tierra.

«La tercera, si alguno se trabajase de hecho ó de consejo que alguna gente ó tierra que obedeciese á su Rey se alzacen contra él, que no lo obedeciesen ansí como solian.

«La cuarta es, cuando algun Rey ó Señor de alguna tierra de fuera del Señorío le quiere dar la tierra ó le obedecer dandole parias ó tributos, y alguno de su Señorío lo estorba de hecho ó de consejo.

«La quinta es, cuando el que tiene por el Rey villa ó fortaleza se alzare con aquel lugar ó lo da á sus enemigos, ó lo pierde por su culpa ó algun engaño que el hiciese.

«La sexta es, cuando alguno tiene castillo de Rey ó villa de otro Señor por homenaje y no lo da á su Señor ge lo pide ó lo pierde, no muriendo en el defendimiento de él teniendolo abastecido, y haciendo las otras cosas que debe hacer por defender el castillo, segun fuere costumbre de España, ó si tu-

Digitized by Google

viese el castilo, villa ó ciudad del Rey magüer no la tuviese por él.

«La sétima, si alguno desamparare al Rey en batalla ó se fuere á los enemigos, ó se fuere de la hueste ó en otra manera sin su mandado ántes del tiempo que hubiere de servir, y si alguno descubriere á los enemigos las poridades del Rey ó daño de él.

«La octava es, si alguno hiciere bollicio ó levantamiento del Reyno, haciendo juras ó cofradías de caballeros ó de villas contra el Rey, de que nasciese daño al Rey ó al Reyno.

«La novena, quien poblase castillo viejo del Rey, ó de peña brava, sin mandado del Rey, para hacer el servicio al Rey, ó guerra, ó mal ó daño á la tierra; ó si alguno poblase por servicio del Rey, y no ge lo hiciese saber hasta 30 dias desde el dia en que se pobló, para hacer dello lo que mandase: y qualquier que tal fortaleza tuviese, aunque él no la toviese poblada ni labrada, mas otro alguno de quien la hobo, sea tenido de venir al plazo del Rey, y hacer della lo que él mandare, así como de otro castillo que tuviese por homenaje; y qualquier que no lo hiciere así, sea por ello traidor. Otrosí, si algunos hombres son dados por rehenes al Rey, por causa que el sea guardado del cuerpo ó del estado, ó porque cobre alguna villa ó castillo, ó Señorío ó vasallaje en otro Rey ó Reyno ó Señorío; ó alguno mata todos los rehenes, ó alguno dellos, ó los sueltan, ó hacen huir: y otrosí, si el Rey tuviese algun hombre preso, de quien, seyendo suelto, le vernia peligro al cuerpo, ó desheredamiento, y alguno lo soltase de la prision, ó huyese con él; y qualquier que hiciese alguna cosa de las susodichas contra qualquier Señor que hobiese, con quien viviese, haria aleve conoscido, ó le prendiese, ó le hiciese tuerto con su mujer, ó no le entregase su castillo quando ge lo demandase, y traxese ciudad, ó villa ó castillo, magüer no lo toviese por él, en estas cosas haria traicion, y seria por ello traidor, y merecia muerte de traidor, y perder los bienes; como quier que este yerro no es tan grave como la traicion que hiciese

Digitized by Google

contra el Rey y contra su Señorío, ó contra pró comunal del Reyno, ni su linaje no haya aquella mancilla que habria en lo que tangiese al Rey ó al Reyno.»

La multitud de casos en que la antigua legislacion española daba por supuesto que se cometia el crímen de traicion, vinieron á reducirse á bien pocos, segun el decreto de las Cortes españolas, que declaró que se cometia este crímen cuando se conspiraba directamente y de hecho á trastornar, destruir ó alterar:

1º La constitucion política de la monarquía española.

2º El gobierno monárquico moderado, que la misma constitucion establece.

3º Cuando se conspiraba *á que se confundieran en una persona ó cuerpo las potestades legislativa, ejecutiva y judicial.*

4º O á que se radicaran en otras corporaciones ó individuos, y cuando se conspiraba directamente de hecho á establecer otras religiones en las Españas, ó á que la nacion española dejara de profesar la religion católica, apostólica, romana.

Una ley mexicana, hablando de los delitos contra la independencia y seguridad de la nacion, los enumera del modo siguiente:

1º La invasion armada hecha al territorio de la República por mexicanos.

2º El servicio de mexicanos en tropas extranjeras enemigas.

3º La invitacion hecha por mexicanos á los súbditos de otras naciones para invadir el territorio nacional.

4º Cualquier especie de complicidad de los mexicanos para excitar ó favorecer la invasion.

Tales eran los precedentes de nuestra legislacion, á propósito del crímen de traicion, cuando se expidió la constitucion de 1857.

Y su texto parece que armoniza bien con la prescripcion de la ley de 6 de Diciembre de 1856, en cuanto á lo que deba entenderse por el crímen de traicion.

Digitized by Google

Ahora, heridos como resultan los intereses generales de la Federacion por el crímen de traicion en el sentido en que venimos hablando, tal vez y sin tal vez no ha debido figurar tal crímen en el Código penal del Distrito federal y de la Baja-California; pero pues que figura en él debe decirse que, segun su artículo 1,071, comete el delito de traicion el que ataca la independencia de la República Mexicana, su soberanía, su libertad ó la integridad de su territorio:

1º Cuando el delincuente tiene la cualidad de mexicano por nacimiento ó por naturalizacion.

2º Cuando ha renunciado su calidad de mexicano dentro de los tres meses anteriores á la declaracion de guerra, ó al rompimiento de las hostilidades entre un enemigo extranjero y México, si no ha precedido esa declaracion.

Con estas explicaciones no puede haber dificultad en cuanto al caso de traicion á la patria en guerra extranjera.

El segundo caso es el del salteador de caminos; y se llama así con propiedad jurídica, el que en los caminos, y en general en despoblado, comete el delito de robo. ¿Quiere esto decir que tal crímen, conforme á la legislacion fundamental del país, deba ser castigado con pena capital? No, evidentemente. Lo que quiere decir es, que este es uno de los pocos casos en que no seria contrario al espíritu humanitario de la constitucion el llegar á aplicar la pena de muerte en el caso de que concurran circunstancias agravantes.

Otro tanto debe decirse del crímen de incendio.

Y supuesto que conforme á los principios de buena interpretacion, las prescripciones odiosas de la ley deben explicarse en un sentido restrictivo; y supuesto tambien, que el espíritu humanitario de la constitucion de 57 es disminuir el número de casos en que tenga aplicacion la pena capital, lo natural es que la palabra *parricidio*, de que habla nuestro artículo, se entienda en un sentido estricto, es decir, que sea castigado con la pena capital el matador de su padre ó de su madre.

Respecto del homicido, que no sea del padre ó de la madre

Digitized by Google

del matador, podrá imponerse la pena capital, siempre que concurra alguna de las tres circunstancias de alevosía, premeditacion ó ventaja; y esto quiere decir, que cuando falten estas circunstancias, el homicidio no ha de poder ser castigado con la pena capital.

Ahora, cuáles sean los delitos graves del órden militar, es una cuestion que no ha de poder resolverse con una regla fija é invariable; y es de todo punto indispensable que la ley orgánica los fije para que la garantía de la vida no sea puramente nominal para la benemérita clase de los militares.

En cuanto al crímen de piratería, es de absoluta necesidad la expedicion de la ley orgánica, pues la letra de nuestro código penal nunca ha de tener aplicacion, supuesto que es de aquellos crímenes que se cometen en alta mar, y que por consiguiente no está sujeto á la legislacion especial de determinado territorio, sino á la general de la Federacion. Y no es racional creer que este crímen se cometiera en el mar territorial de la Baja-California; mas como el artículo relativo puede dar idea de este crímen, no es inútil decir que en el concepto de los autores de nuestra Código penal, son considerados piratas:

1º Los que perteneciendo á la tripulacion de una nave mercante mexicana, de otra nacion ó sin nacionalidad, apresen á mano armada alguna embarcacion ó cometan depredaciones en ella, ó hagan violencia á las personas que se hallan á su bordo.

2º Los que yendo á bordo de una embarcacion se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente á un pirata.

3º Los corsarios que en caso de guerra entre dos ó mas naciones hagan el corso sin carta de marca ó patente de ninguna de ellas, ó con patentes de dos ó mas de los beligerantes. (Código penal del Distrito, art. 1,127).

La república vecina puede ministrarnos mucha luz sobre este punto. El comentador Story dice que el derecho internacional define la piratería, salteamiento, depredacion á ma-

Digitized by Google

no armada en la mar *animo furandi*. Y enseña que el derecho comun lo castiga como una ofensa contra el derecho de gentes.

Agrega que la verdadera intencion de la constitucion es no solo definir la piratería, sino enumerar los crímenes que las leyes comunes le asimilan; y que el Congreso no solo tiene el poder de definir y castigar las piraterías, sino tambien las felonías y las ofensas contra el derecho de gentes.

Despues de asentar esta doctrina, dice que la felonía es un término de significacion elástica que tiene diferentes acepciones en la legislacion inglesa.

El gran jurisconsulto *Blackstone*, citado por *Story*, dice que bajo la calificacion de felonía se comprenden en la ley inglesa todos los crímenes que se castigan con la pena de confiscacion, que frecuentemente es un agregado á la pena de muerte, que es la con que se castiga toda felonía.

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMERICA.

PENA DE MUERTE.

En la República Argentina está abolida la pena de muerte en causas políticas, y nada hay en efecto mas justo; pero el Poder público que se vea fuertemente atacado por un enemigo formidable, invocará por seguro hasta el derecho de propia conservacion para vindicarse de la sangre que derrame, haciendo caer en un patíbulo la sangre de los corifeos de una revolucion, y aun alegará que de esta manera se evita derramarla despues á torrentes. La constitucion dice á propósito de la traicion, que ella consiste únicamente en tomar

Digitized by Google

las armas contra la nacion ó en unirse á sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. Dice tambien que su pena no pasa del delincuente.

***

En la república de Bolivia tambien está abolida la pena de muerte; mas puede aplicarse en los casos de asesinato, parricidio, traicion á la patria, y en los delitos comunes de los militares.

Respecto de los delitos militares se observa la ordenanza respectiva.

Mas como era fácil abusar de la pena de muerte respecto del crímen de traicion, tuvo la ley fundamental la previsora diligencia de explicar que por traicion á la patria se entiende la complicidad con los enemigos exteriores en caso de guerra.

***

En el Perú se encuentra estampado en la ley constitucional que la ley protege el honor y la vida contra toda injusticia, y que no puede imponerse la pena de muerte sino por el crímen de homicidio calificado. [1]

***

En la república del Ecuador nadie puede ser puesto fuera de la proteccion de la ley ni castigado con la pena de muerte en los delitos puramente políticos.

Si práctica y religiosamente se observara el primer principio, cuán feliz seria la humanidad; pero por desgracia están

1 Constitucion, art. 16.

Digitized by Google

fuera de la ley la mayor parte de los asociados. ¡Verdad amarga, pero verdad que todos los dias palpamos! ¿Qué es la igualdad, qué es la libertad, qué es la seguridad para los que concurren al festin de la vida social en los últimos escalones de su vasto anfiteatro?

***

Colombia en su constitucion declara que es base esencial é invariable de la Union entre los Estados, el reconocimiento y la garantía de la inviolabilidad de la vida humana, y que el gobierno general y los de los Estados se comprometen á no decretar jamas en sus leyes la pena de muerte.

***

La república de Venezuela abolió de una manera general y absoluta la pena de muerte. [1]

LEGISLACION EUROPEA.

El derecho político de la Francia vino á abolir hasta en nuestros dias la pena de muerte, pero solo en los delitos políticos; de modo que nuestra legislacion es mucho mas liberal y humanitaria. [2]

***

Lo mismo hicieron las constituciones de Suiza en 1848 y la de Grecia en 1864. [3]

1 Artículo 14, § 1º
2 Constitucion de 1848, art. 5º
3 Artículo 54, constitucion federal de Suiza, y artículo 18, constitucion de Grecia.

Digitized by Google

***

En los Principados-Unidos de la Romanía no puede imponerse la pena capital sino en los delitos militares, y eso únicamente en los cometidos en caso de guerra. [1]

La insercion que acaba de hacerse de los artículos constitucionales que en la legislacion extranjera han abolido la pena de muerte, no da una idea parfecta del número y nombre de las naciones que no la han abolido.

Muchas de las que se llaman cultas y que á nosotros nos apellidan bárbaros, se encuentran en este número; y orgullo y bien noble nos cabe con pertenecer á un país que ha proclamado en su constitucion la abolicion de la pena de muerte.

¿Repetirémos aquí tanto cuanto se ha escrito contra la pena de muerte desde Beccaria hasta Víctor Hugo?

No tendriamos en donde insertar tanta doctrina; pero no podemos prescindir de insertar aquí lo que con Bentham estamos predicando á nuestros discípulos hace seis años, y que Dios mediante continuarémos predicándoles por algun tiempo.

«Cuanto mas se examina la pena de muerte, tanto mas justa y racional parece la opinion de Beccaria. Este punto está tan bien tratado en su obra, que despues de esta ya se puede omitir tratar de él. Los que quieran ver de una mirada cuanto puede decirse en pro y en contra, no tienen mas que hacer que recorrer la tabla de las cualidades que deben buscarse en las penas.» (Vease el cap. 6º)

«¿De dónde puede venir el furor con que se ha prodigado la pena de muerte? Esto es un efecto del resentimiento que desde luego se inclina siempre al mayor rigor, y de una pereza de espíritu que hace hallar en la destruccion rápida de los delincuentes la gran ventaja de no pensar mas en ellos. ¡La muerte! ¡siempre la muerte! Esto no exige ni medita-

1 Constitucion, art. 18.

Digitized by Google

cion de ingenio, ni resistencia á las personas: basta abandonarse para llegar allá de una carrera.

«¿Se dirá que la muerte es necesaria para quitar á un asesino el poder de reiterar sus delitos? Pero por la misma razon se deberia dar la muerte á los frenéticos y á los rabiosos, de los cuales puede la sociedad temerlo todo; y si nos podemos asegurar de estos, ¿por qué no podriamos asegurarnos de los otros? ¿Se dirá que la muerte es la única pena que puede hacer vencer ciertas tentaciones de cometer un homicidio? pero estas tentaciones no pueden venir sino de enemistad ó de codicia; ¿y estas dos pasiones no deben temer por su propia naturaleza la humillacion, la indigencia y la cautividad mas que la muerte?»

«Yo asombraria á los lectores si les expusiera el código penal de una nacion célebre por su humanidad y sus luces. Debia esperarse naturalmente hallar en él la mayor porporcion entre los delitos y las penas, y se veria al contrario olvidada continuamente ó destruida esta proporcion, y prodigada la pena de muerte por los delitos ménos graves, ¿qué sucede? que estando en contradiccion la dulzura del carácter nacional con las leyes, las costumbres son las que triunfan, y las leyes son eludidas: se multiplican los perdones: se cierran los ojos sobre los delitos: son demasiado escrupulosos sobre las pruebas, y los jurados por evitar un exceso de severidad, caen frecuentemente en un exceso de indulgencia. De aquí resulta un sistema penal incoherente y contradictorio; que junta la violencia á la flaqueza que depende del humor de un juez, y que varia de circuito en circuito, á veces sanguinario y á veces nulo.

«Los legisladores ingleses no han adoptado un género de pena que es muy bueno por muchos respectos, la prision unida al trabajo. En vez de una ocupacion forzada, han reducido á los presos á una ociosidad absoluta: ¿lo han hecho por reflexion? No ciertamente, sino por hábito. Se han hallado las cosas en este pié, se desaprueban, pero se dejan como es-

Digitized by Google

taban: se necesitan gastos, vigilancia y atencion constante y continua para conciliar el encierro con los trabajos, y nada de esto es necesario para encerrar á un hombre y abandonarle á sí mismo.»

CAPITULO XI.

«Ningun juicio criminal puede tener mas de tres instancias.

«Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene.

«Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.» (Constitucion de 1857, art. 24).

No creyendo en la infalibilidad de la justicia humana, profesamos la doctrina de que cabe muy bien y aun la de que es necesaria la revision de las sentencias judiciales; pero tambien creemos, que verificada la revision de una sentencia con aquellas garantías de acierto que es posible dé la justicia humana, no tiene ya razon de ser una revision ulterior. De este modo creemos que es muy justificada la teoría de una segunda instancia, pero no la de una tercera.

A propósito de la materia de que trata el artículo que venimos comentando, es necesario decir, que la constitucion de 1812 estableció, que «ni las Cortes, ni el rey pueden ejercer en ningun caso las funciones judiciales, avocarse causas pendientes, *ni mandar abrir los juicios fenecidos*.

Es muy plausible que la constitucion española haya tenido el celo bastante para no permitir que en ningun caso pueda concurrir el ejercicio de las funciones judiciales con el de las legislativas, ni con el de las ejecutivas. Y siendo esto así, nada mas natural que la prohibicion de que el poder legislativo ni el ejecutivo puedan avocarse causas pendientes.

Digitized by Google

El artículo relativo de la constitucion española concluye con la prohibicion de mandar abrir juicios fenecidos; mas como esta prohibicion es hecha nominal y expresamente al poder legislativo y al ejecutivo, pudiera acaso parecer que el poder judical no tenia la misma prohibicion; mas la verdad de lo contrario aparece desde que se recuerda el respeto inviolable que la legislacion española ha atribuido siempre á la autoridad de la cosa juzgada.

A propósito de las instancias, la misma constitucion dice lo siguiente: «En todo negocio, cualquiera que sea su cuantía, habrá á lo mas tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas. Cuando la tercera instancia se interponga de dos sentencias conformes, el número de jueces que haya de decidirla deberá ser mayor que el que asistió á la vista de la segunda, en la misma forma que lo disponga la ley. A esta toca tambien determinar, atendida la entidad de los negocios y la naturaleza y calidad de los diferentes juicios, qué sentencia ha de ser la que en cada uno deba causar ejecutoria.»

La quinta ley constitucional del centralismo hizo la declaracion expresa de que en cada causa, cualquiera que fuera su cuantía y naturaleza, no podrá haber mas que tres instancias. Una ley debia fijar el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, segun su naturaleza, entidad y circunstancias.

Y las Bases orgánicas declararon que en ninguna causa podria haber mas de tres instancias, cualquiera que fuera su cuantía y naturaleza, y agregaba, que una ley fijaria el número de las que en cada causa debiera haber para que la sentencia quedara ejecutoriada.

§ II.

La constitucion española estableció, que ni el poder legislativo ni el ejecutivo podian mandar abrir los juicios fenecidos.

Digitized by Google

Del poder judicial debe decirse, que si no puede ni aun reformar una sentencia, sino en virtud de alzada ó de súplica, tampoco podrá hacerlo de un juicio fenecido, que por lo mismo haya pasado en autoridad de cosa juzgada, ó que haya sido ejecutoriado en última sentencia

Y aunque en la legislacion española cabia abrir los juicios fenecidos en once casos; hoy una vez fenecido un juicio, una vez cerrada la puerta á todo recurso, nadie, absolutamente nadie, puede mandar abrirlo de nuevo.

Concordancia y consecuencia neta de este principio es que una vez abierto un juicio civil ó criminal, tiene que concluir por fuerza con la absolucion del demandado ó acusado, ó con su condenacion.

A propósito de los juicios criminales, si ha de ser efectiva la seguridad personal, necesario es sancionar el principio de que las molestias y vejaciones á que da lugar una causa criminal, deben tener un término que consiste precisamente en la sentencia, y para que este término sea definitivo, necesario es que esta constituya absolucion ó condenacion neta, precisa y terminante.

Esto es lo que ha hecho nuestra legislacion constitucional, de modo que conforme á ella, una vez comenzado á juzgar un individuo, este tendrá un derecho incontestable para exigir del juez que siga sin interrupcion la secuela de su causa, hasta que se le absuelva ó condene en formal sentencia definitiva.

Ahora puede preguntarse: ¿armoniza con esta prescripcion la opinion de que en las causales criminales hay sobreseimientos que equivalen á simple suspension respecto de persona determinada? Y desde luego debe contestarse que no, si se atiende á que la absolucion de la instancia prohibida por nuestra legislacion constitucional, no es otra cosa que una suspension de la causa, entretanto llegan á aparecer mejores pruebas contra el acusado.

Este concepto se robustece, teniendo en cuenta que prácticos tan respetables como lo son el Sr. Gregorio Lopez y el

Digitized by Google

maestro Antonio Gomez, opinaron en contra de la absolucion de la instaucia en materia criminal, sin embargo de no ser tan claros y precisos los principios que entónces regian, como lo son los que despues se consignaron en nuestra legislacion constitucional.

Esto supuesto, puede y debe decirse, que si la ley fundamental del país ha proscrito la absolucion de la instancia en cuanto que solo es una suspension de la causa contra determinada persona, resulta que conforme al espíritu manifiesto de dicha constitucion, queda proscrita toda providencia judicial que solo importe suspension de causa contra persona determinada.

Y aunque hay en efecto sobreseimientos que no cierran por completo la puerta á la continuacion de la secuela de una causa criminal, tales sobreseimientos son aquellos que se decretan porque ni siquiera ha llegado á comprobarse la perpretacion efectiva del delito, y ántes por lo mismo de que el procedimiento haya llegado á relacionarse con persona determinada.

Mas una vez comprobado el hecho de haberse perpetrado un delito, y una vez que este haya dado lugar á procedimientos judiciales contra persona determinada, no cabe un sobreseimiento de simple suspension, porque entónces, como dice un escritor contemporáneo: «contra lo establecido en toda legislacion, seria mejor la condicion del acusador que la del acusado; entónces el reo, sin culpa suya, estaria temblando siempre bajo el peso de una acusacion nunca acabada, y se abriria anchísimo campo á las persecuciones injustas y á la calumnia.»

Por último, debe tenerse en cuenta que todo hombre es reputado inocente miéntras no se pruebe de una manera plena, perfecta y legal que es autor de algun delito; por consiguiente, si iniciada una causa criminal contra persona determinada no llegaren á obtenerse datos bastantes para fundar contra él una sentencia condenatoria, deber hay de declararlo inocente, que es el estado en cuya posesion se le encuentra.

Digitized by Google

Por otra parte, necesario es considerar que el sobreseimien ta que se decreta en una causa seguida contra persona determinada, produce el efecto jurídico de que la causa en que se sobresee no puede perjudicar la reputacion y buen nombre del encausado, como se expresa al formular el sobreseimiento. Y esto, léjos de ser una simple suspencion, es una verdadera absolucion que conforme al artículo constitucional cierra la puerta á nuevas pesquisas.

LEGISLACION EXTRANJERA.

AMÉRICA.

La legislacion americana, en su parte concordante, dice que ninguno puede ser juzgado dos veces.

Laboulaye nos dice que es un principio de legislacion universal no juzgar dos veces á un individuo por el mismo delito ni hacer dos procesos por uno mismo entre los mismos litigantes. Pero existia una razon especial para insertar esta máxima en la constitucion americana, y era que en la Union formada por trece Estados, podia suceder á menudo que los acusados en un Estado lo fueran en otro á la vez. Así por ejemplo, yo que he disparado un fusil en Virginia á un domiciliado en *Maryland*, puedo ser juzgado en ambos países: era necesario pues tomar precauciones legales contra la posibilidad de semejantes juicios dobles.

Un individuo puede ademas ser encausado por un delito que sea contra los particulares y contra el gobierno al mismo tiempo; por ejemplo, un ataque contra el correo es un delito que castigan las leyes federales, pero puede á la vez ser castigado por los Estados particulares como salteamiento

Digitized by Google

en la via pública. Creo que esta esta es la razon de haber incorporado en la constitucion la máxima mencionada.»

Con pena disentimos de la opinion de *Laboulaye*, pues creemos que los ejemplos que cita y sus semejantes son casos de competencia que se dirimen sin hacer aplicacion de la máxima constitucional de los americanos.

Y es muy extraño que *Laboulaye* se olvide del principio de la legislacion fundamental de Francia: «Todo hombre se presume inocente hasta el momento en que legalmente es declarado culpable.»

De este principio se desprende muy naturalmente que si las constancias de un proceso no establecen de una manera sólida y legal la culpabilidad de un acusado, no puede ser condenado, y no pudiendo ser condenado permanece viva en su favor la presuncion de inocencia, y en ese caso debe ser absuelto.

Ahora, agregada una sentencia absolutoria á la presuncion de inocencia, nada mas natural que cerrar la puerta á una nueva acusacion por el mismo delito.

Aquí debe agregarse lo que dice Story: «Otra cláusula declara que ningun acusado puede ser sometido dos veces por el mismo delito á un juicio que comprometiera su vida ó uno de sus miembros. Este es otro grande privilegio garantizado por la ley comun. La verdadera significacion de esta cláusula es, que un acusado no puede ser juzgado por el mismo delito si por el veredicto del jurado ha sido reconocido eulpable ó inocente, y que por consecuencia se haya pronunciado por el juez la sentencia. Pero esto no quiere decir que un acusado no será jusgado de nuevo en el caso de que el jurado no pudiendo acordarse sobre el dictámen haya sido despedido (*discharged*) sin haberlo pronunciado; ó todavía en el caso en que el veredicto pronunciado sea anulado, y que se obtuviese la revision del proceso á consecuencia de irregularidados en la formacion del jurado ó de violacion de leyes y de formas esenciales.»

Digitized by Google

Sentimos decir que no hay necesidad de expresar el primer caso, pues por lata que sea la inteligencia que en el primer caso pudiera darse á la cláusula americana, nunca podrá decirse que fuera juzgado aquel que no hubiera llegado á ser sentenciado por el jurado despedido.

En cuanto á los otros casos, creemos que debe suceder lo mismo que enseña Story cuando una sentencia judicial queda sin ejecucion á consecuencia del recurso de amparo, como dictaminamos el C. procurador general Leon Guzman y yo con motivo de una sentencia de plagiarios que sirvió de ocasion á una consulta que en lo particular nos hizo el ciudadano gobernador del Estado de México Mariano Riva Palacio.

***

La República Argentina no tiene una perfecta concordancia con nuestro artículo. Allí dice la constitucion que en ningun caso el presidente de la nacion puede ejercer funciones judiciales, abrogarse el conocimiento de causas pendientes ó restablecer las fenecidas.

***

En el Perú, la concordancia de nuestro artículo no aparece como una limitacion puesta al poder ejecutivo segun es en Nueva-Granada, sino que figura como una prohibicion absoluta. Ningun poder, dice la constitucion, puede avocarse causas pendientes ante otro poder ú otra autoridad, ni sustanciarlas ni hacer revivir procesos fenecidos.

***

La legislacion del Ecuador no acusa en este punto mas

Digitized by Google

concordancia que la que contiene la declaracion relativa á que ningun juicio tendrá mas de tres instancias.

DERECHO EUROPEO.

El punto de partida de nuestro artículo constitucional está consignado en las constituciones de Francia de 91 y 93, que aceptan la presuncion de inocencia en favor de todo hombre hasta que sea declarado culpable.

***

Esta es la única declaracion concordante que se encuentra en las constituciones de los diferentes países del Viejo-Mundo; y se puede preguntar ¿por qué circulando tan filantrópicas teorías en el antiguo continente, tan poco armonizan con ellas las prácticas judiciales?

El antiguo continente se parece bien poco al nuevo. El espíritu que domina en este es el de la democracia mas ó ménos ilustrada, miéntras que aquel está inspirado por el principio de autoridad representada por el Poder público en la forma de cetro y de corona.

Aquí dominan principios mas ó ménos desarrollados en la práctica, miéntras que allí mandan hombres que se llaman reyes ó emperadores.

La civilizacion europea, por mucho que se distinga de las civilizaciones antiguas, no considera sino el interes facticio del poder público social que aplasta y pulveriza el del individuo que sobre todo en el procedimiento judicial se presenta desnudo de toda liga comun, miéntras que el progreso político americano, ántes que todo ve el interes del individuo; mira, considera y defiende el derecho del hombre como no defiende las prerogativas del regnícola ni los derechos políticos

Digitized by Google

del ciudadano. Contemplad si no el gran papel que en nuestras instituciones hace el juicio de amparo, y resonará en vuestros oidos la voz de la razon y de la moral en la boca de Atanasio enfrenando los furores de un omnipotente emperador romano, al ver á un juez de Distrito frente á frente aún del Poder legislativo, que hoy mismo todavía se conceptúa en posesion de la omnipotencia política.

CAPITULO XII.

«Nunca se celebrarán tratados para la extradicion de reos políticos, ni para aquellos delincuentes del órden comun que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condicion de esclavos, ni convenios ó tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta constitucion otorga al hombre y al ciudadano.» (Constitucion de 1857, artículo 15).

El ejercicio de la jurisdiccion civil y penal que tienen los Estados, resulta limitado, por la naturaleza de las cosas, á solo la extension de su territorio; y por lo mismo, los que cometieren un delito cualquiera en el territorio mexicano, una vez fuera de él, quedan sustraidos de la jurisdiccion criminal de nuestros jueces, que no pueden ejercer ningun acto oficial sobre ellos en territorio extranjero, sin cometer un atentado.

Para que no quedara burlada la justicia, habria el recurso legal de solicitar la extradicion del reo ó reos; pero como esta no puede exigirse sino en cumplimiento de un tratado en que así se hubiera estipulado, por esto ha sido necesario comprender este punto en una regla relativa á la celebracion de tratados con naciones extranjeras.

Un publicista práctico de nuestros dias enseña á este propósito:

1º Que cuando no hay un tratado expreso que obligue á la

Digitized by Google

extradicion, solo por cortesía internacional puede consentirse en ella.

2º Que cuando se obtiene la extradicion de un reo, este no podrá ser perseguido ni sentenciado, sino solo por el delito que determinadamente se tuvo en cuenta para hacer aquella.

3º Que es una regla de indeclinable observancia en la celebracion de tratados, que no se estipule la extradicion de los reos, sino de los de delitos comunes, y jamas de los de delitos políticos.

4º Enseña que hay una extradicion sumarísima, que es la relativa á militares y marinos desertores, respecto de los que generalmente se estipula que los cónsules ó los capitanes de buques puedan solicitarlo desde luego. [1]

Esto es lo que del derecho internacional podemos tomar por guía para el exámen de nuestro artículo, sin que sea necesario mas que dar una ligerísima ojeada á los precedentes de derecho constitucional.

La constitucion de 1812 para nada se ocupa de esta cuestion internacional.

La de 1824 tampoco se encarga de este capítulo.

Las leyes constitucionales de 1836 guardan completamente silencio.

Las Bases orgánicas hacen punto omiso de este artículo.

Solo nuestra constitucion vigente es la que se encarga de dar reglas sobre él.

Para establecer sólidamente su inteligencia, es necesario hacer su descomposicion analítica en estos términos:

1º Ni el Poder ejecutivo podrá celebrar tratados para la extradicion de reos políticos, ni el legislativo aprobarlos, aun cuando el ejecutivo los celebre. [2]

2º Ni el Poder ejecutivo podrá celebrar tratados para la extradicion de delincuentes del órden comun que hayan teni-

1 *Calvo.* Derecho constitucional.
2 Constitucion de 1857, artículos 14 y 85, § 10, y 72, § 13.

Digitized by Google

do en el país en donde cometieron el delito la condicion de esclavos, ni el legislativo podrá aprobar tales tratados.

8º Ni el poder ejecutivo podrá celebrar convenios ó tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta constitucion otorga al hombre y al ciudadano, ni el legislativo podrá aprobarlos.

La primera parte de nuestro artículo es enteramente concordante de las doctrinas tradicionales y de la práctica del derecho intercional. [1]

En virtud de tal prevencion, nosotros jamas podrémos celebrar un tratado en el cual se estipule la entrega de uno ó de muchos hombres que se hayan refugiado en territorio extraño para ponerse á cubierto de la persecucion que se les haga por haber violado una ley puramente política, y sin haber cometido delito comun de ningun género.

Segun el Código penal del Distrito, son delitos políticos el de traicion á la patria, el de conspiracion contra la seguridad exterior de la nacion, el de rebelion y el de sedicion contra la seguridad interior de la nacion.

Ahora, como no podrémos llegar á exigir de otra nacion la extradicion de un reo político, ni en virtud de tratados que no hemos de poder celebrar á este efecto, tampoco podemos concederla. Mas téngase en cuenta que para esto es necesario que en los tratados que se pueden celebrar para la extradicion de reos de delitos comunes, se especifiquen estos de tal manera, que bajo ningun aspecto se confunda al reo político con el reo comun.

El reo político, segun la legislacion de todo país civilizado, es el autor de delito político; y este es todo acto que, atacando inmediata y directamente los derechos políticos del ciudadano ó del Estado, constituye formal violacion de una ley política, y tiene pena expresa en esta ó en la penal secundaria.

Ahora, la cuestion práctica puede ser esta. ¿Bastará ser

1 *Calvo.* Derecho internacional.

Digitized by Google

autor de un delito político, para no poder ser reclamado por extradicion aun cuando el responsable haya cometido delitos comunes en el tiempo en que obraba como reo de delito político?

En este caso cabe muy bien una distincion, y es la siguiente: Si en la perpetracion del delito se empleó el concurso colectivo de los conjurados, ya material y moral, ó ya solo moral; por ejemplo, en la extraccion de recursos ó caudales para proveer á las necesidades de la entidad moral revolucionaria, entónces tal delito viene á participar de la naturaleza del político; pero si el atentado que se cometa no es bajo todos aspectos mas que la manifestacion de la voluntad aislada é individual de la persona y no de la entidad colectiva, entónces el delito será puramente comun, y el responsable estará sujeto á la extradicion si tal delito es de los especificados en el tratado especial relativo á ella.

Con esta distincion quedan deslindados el delito político y el comun, hasta donde es posible deslindarlos.

Si se aplica la distincion á los delitos contra la hacienda, se ve con toda claridad el delito político separado del comun.

Si se aplica á los cometidos contra la persona, no cabe delito político en las injurias de palabra ni de hecho.

En cuanto al homicidio, cabe muy bien la distincion, pues evidentemente será delito comun si él es obra exclusiva de un ataque individual. De modo que la muerte ó muertes, y aun las heridas que resulten de una funcion de armas que no sea una riña personal, no serán nunca un delito comun.

Es inicua por lo mismo la ley que aventura la especie insostenible de que el delito deja de ser político desde el momento en que empieza á obrarse con las armas en la mano. Con las armas en la mano puede llegar á cometerse un gravísimo crímen contra la disciplina militar; pero si fuese ta crímen obra de una combinacion política, no será nunca un delito comun en contraposicion al delito político.

Hay otro género de ofensas personales, como son todas las

Digitized by Google

que violan el pudor, y estas jamas pueden recibir el barniz de delito político. Allí no se verá nunca otra cosa que la lubricidad mas ó ménos asquerosa de un libertino cuya satisfaccion vendrá á deshonrar siempre aun la causa de una justa y necesaria emancipacion.

La segunda parte del artículo dice relacion á los reos de delito comun, y puede preguntarse: ¿la extradicion no tiene limitacion alguna respecto de ellos, fuera de la marcada expresamente por la constitucion?

Contestando con esta, debe decirse que sea cual fuere, el delito que haya cometido un esclavo refugiado en el territorio mexicano, no se ha de poder estipular su extradicion. ¿Fué el odio á la esclavitud el que dictó este artículo, ó fué ademas una mira política?

La mejor respuesta que puede darse es trasladar aquí el extracto de la discucion que fué en estos términos:

«Siguió la discusion sobre el artículo 11.

«El Sr. R. creyó que con este artículo los esclavos iban á quedar de mejor condicion que el hombre libre, puesto que aun cuando fueran culpables, no debia permitirse su extradicion, y que esto no es conforme á justicia.

El Sr. G. contestó que en los países donde existe la bárbara institucion de la esclavitud, el primer delito del esclavo consiste en fugarse y hasta en pretender recobrar su libertad, y que los dueños de esclavos fugitivos, por perseguirlos, les atribuyen algun crímen.

«El Sr. M. desvanece esta ilusion, refiriendo lo que pasa en los países donde existe la esclavitud, donde al negro que llega á recobrar su libertad se le obliga á salir del territorio; y por fin dice, que si la República aceptara en un tratado la condicion de que habla el Sr. R., no se lograria mas que una verdadera burla, pues tal condicion nunca se cumpliria.

«El artículo es aprobado por unanimidad.»

De aquí resulta que el artículo en cuestion fué una inspiracion generosa en favor de la libertad.

Digitized by Google

El espíritu que debe dominar en materia de extradicion es el de que por el interes comun de todas las sociedades, sea castigado irremisiblemente todo autor de un delito contra el derecho de gentes, como por ejemplo el de piratería.

Nuestro código penal, á propósito de delitos contra el derecho de gentes, enumera la piratería la violacion de inmunidad, la trata ó tráfico de negros, la violacion de los deberes de humanidad en prisioneros, rehenes, heridos ú hospitales.

En cuanto al delito de piratería declara que lo cometen:

1º Los que perteneciendo á la tripulacion de una nave mercante mexicana, de otra nacion ó sin nacionalidad, apresen á mano armada alguna embarcacion ó cometan depredaciones en ella ó hagan violencia á las personas que se hallen á su bordo. (Art. 1127, § 1º)

2º Los que yendo á bordo de una embarcacion se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente á un pirata. (Artículo 1127, § 2º)

3º Los corsarios, que en caso de guerra entre dos ó mas naciones, hagan el corso sin carta de marca ó patente de ninguna de ellas ó con patentes de dos ó mas de los beligerantes. (Art. 1127, § 3º)

El mismo código declara que la violacion de inmunidad consiste en la de los archivos, de la correspondencia ó de cualquiera otra inmunidad diplomática real ó personal de un soberano extranjero ó del representante de otra nacion, sea que residan en la República ó que estén de paso en ella. (Artículo 1,131.)

La trata ó tráfico de esclavos constituye responsabilidad contra los capitanes, maestres ó pilotos de buques que sean apresados con esclavos, ó que los desembarquen en el territorio mexicano. (Artículo 1,136.)

La violacion de los deberes de humanidad en prisioneros, rehenes, heridos ú hospitales, reviste multitud de variadas formas, y por lo mismo no puede encerrarse en los estrechos límites de una definicion, y el mismo código se abstiene de

Digitized by Google

darla, limitándose por esto á enumerarla entre los delitos que se pueden cometer contra el derecho de gentes. (Art. 1,139).

En todos estos casos procede muy bien la extradicion, aun cuando no medien tratados; y en los demas, las circunstancias de conveniencia pública que tengan la condicion de actualidad serán las que determinen la especificacion de los delitos, cuyos autores hayan de quedar sujetos á extradicion.

Calvo enseña que: «los Estados no suelen reconocer en los tratados la extradicion de *sus propios súbditos ni* aun la de los procesados por delitos leves.»

La tercera parte del artículo dice: «Ni el poder ejecutivo podrá celebrar convenios ó tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que la constitucion otorga al hombre y al ciudadano.»

Esta última parte del artículo fué presentada por el Sr. Zarco, quien la fundó diciendo: «que conviene en que á primera vista parece inútil lo que acaba de proponer; pero que la experiencia enseña que tratados que se celebran con precipitacion y se discuten de la misma suerte, suelen producir graves alteraciones en los *derechos civiles y políticos de los ciudadanos*; por eso eminentes autores de derecho internacional recomiendan á los negociadores que se abstengan de aceptar estipulaciones *que modifiquen las leyes de la nacion que representan.* Las grandes potencias tienden generalmente á influir en los negocios de los países débiles; las alianzas, los protectorados y las intervenciones producen estos resultados. En el actual imperio frances se nota esa tendencia, y todos sabemos que en el último congreso de Paris, el ministro de Luis Napoleon ha pretendido *restringir la libertad de imprenta en Bélgica.* En virtud de un tratado pueden, pues, *perderse ciertos derechos políticos ó perderse otras libertades, como la de comercio, la de tránsito, &c.* Si hoy nada tenemos que temer en este respecto, nadie puede conocer el porvenir, y acaso un dia las naciones de Europa querrán arrebatarnos nuestros derechos políticos, ó los Estados-Unidos persistirán

Digitized by Google

en su empeño de que permitamos la extradicion del esclavo, nulificando así los dos artículos que se acaban de aprobar. Este asunto, pues, dice para concluir, no da motivo para rumores ni para gritos, sino para una séria reflexion, y por lo mismo pide al Congreso se sirva admitir la proposicion.

Esta adicion tan bien explicada por su autor, obliga al Poder ejecutivo á no celebrar tratados cuyo texto altere las garantías otorgadas por la constitucion, es decir, los derechos civiles ó políticos del hombre y del ciudadano, de manera que ese mismo texto modifique las leyes fundamentales de la nacion. Obliga por lo mismo al Poder legislativo á no ratificar tratados que vengan á producir aquel efecto anticonstitucional.

La cuestion práctica que puede presentarse es la siguiente:

¿Si un tratado celebrado por el Poder ejecutivo y ratificado por el legislativo, es legalmente declarado contrario á la constitucion, dejará por eso de ser obligatorio?

Para resolver esta cuestion conforme á los principios de la ciencia, es necesario examinar cuáles son las condiciones indispensables para que un tratado tenga validez y consistencia.

Los mejores publicistas enseñan que son tres, á saber:

1º Autoridad en los negociadores.

2º Consentimiento declarado libre y recíproco; y

3º Posibilidad de la ejecucion.

La tercera condicion es la que tiene aplicacion en nuestro caso. Y de esta se dice que la imposibilidad física en que se hallara una nacion de cumplir un tratado, haria que no fuese obligatorio, pero no la dispensaria de una indemnizacion si la imposibilidad hubiera sido prevista por ella, ó hubiera nacido por su culpa. [1]

De la imposibilidad moral se dice lo mismo, si el tratado hiere los derechos de un tercero.

Mas evidentemente no es este el único caso de imposibili-

1 Tratado de diplomacia, tom. 1º, pág. 373.

Digitized by Google

dad moral; y puede establecerse que por imposibilidad moral un tratado es nulo:

1º Si es pernicioso al Estado.

2º Si fué ajustado por causas injustas ó deshonestas.

3º Si es contrario al celebrado anteriormente con otra potencia.

4º Si es contrario á las leyes fundamentales del país que lo celebra. [1]

De aquí se deduce muy bien que la cuestion de que venimos ocupándonos se debe resolver por la afirmativa, y que en este caso procede la obligacion de indemnizar por parte del país que no pudiera ejecutar el tratado sin romper su ley fundamental.

De esta manera puede y debe decirse que siempre que del texto de un tratado resulte literalmente y por efecto inmediato de su cumplimiento, alterada alguna garantía ó derecho otorgado por nuestra constitucion, ese tratado será nulo.

Por ejemplo, si un tratado dijera que el gobierno inglés podria coger de leva en el territorio mexicano á los ingleses que necesitara para el servicio de la marina, tal estipulacion vendria á alterar la garantía que el derecho constitucional otorga á todo hombre para no poder ser obligado en tiempo de paz á prestar servicios personales ni reales exigidos por los militares, como alojamiento, bagaje ú otros.

En ese caso, el inglés cogido de leva podria interponer el recurso de amparo.

Y el gobierno mexicano que quisiera cumplir con uno de sus principales deberes, haria presente al gobierno inglés que por ser anticonstitucional el tratado no podia ser cumplido; pero que en cambio le satisfaria la indemnizacion correspondiente al no cumplimiento de aquel artículo.

Mas si el aprehendido como desertor para ser devuelto ó entregado á las autoridades inglesas venia alegando que aun-

1 *Vattel.* Derecho de gentes, lib. 2º, §§ CLXCLXICIXV y CCXXVIII.

Digitized by Google

que era desertor no podia ser devuelto al gobierno inglés, porque habia sido cogido de leva en Inglaterra para emplearlo en aquel servicio, México no tendria derecho para entrar en ese exámen, y á lo mas podria exigir la formal justificacion de que el reclamado era en efecto desertor.

En este caso, notoriamente no procederia el amparo, pues no podria sostenerse que el texto del tratado en que se hubiera estipulado la extradicion de los desertores, era anticonstitucional. Por el contrario, siendo la desercion un delito comun en contraposicion á los delitos políticos, tal estipulacion no pugna con la prescripcion del artículo 15 de nuestra constitucion.

Aquí es necesario indicar que en el año 1853 celebramos con la república vecina un tratado de recíproca extradicion de los reos de asesinato, homicidio voluntario, robo, hurto, rapto, falsificacion de moneda, importacion de moneda falsa, hurto de lo contenido en las maletas de la correspondencia, mutilacion, incendio, ocultacion, sustraccion ó pérdida de los caudales públicos y tambien la de los reos que toman parte en las invasiones de los indios salvajes. Debe advertirse que este tratado no fué ratificado por el Poder legislativo.

Un poco mas tarde se celebró otro tratado de extradicion con los Estados-Unidos, y en él se convino la de los reos de homicidio voluntario, incluyendo el asesinato, el parricidio, el infanticidio y el envenenamiento, el asalto con intencion de cometer homicidio, la mutilacion, la piratería, el incendio, el rapto, el plagio que consiste en aprehender y llevar consigo á una persona libre por fuerza ó por engaño, la falsificacion incluyendo el hacer ó forjar ó introducir á sabiendas, ó poner en circulacion moneda falsa ó billetes de banco ú otro papel corriente como moneda, con intencion de defraudar á alguna persona ó personas, la introduccion ó fabricacion de instrumentos para hacer moneda falsa, &c., el peculado, el robo, el allanamiento del domicilio, el crímen de abigeato. Tampoco este tratado fué ratificado por el Poder legislativo.

Digitized by Google

DERECHO EXTRANJERO.

AMÉRICA.

Con ocasion de la extradicion que los Estados deben hacerse de los reos, el comentador Story asienta esta opinion: «Se ha indagado frecuentemente hasta qué punto está una nacion obligada, segun el derecho de gentes é independientemente de tratados especiales, á entregar las personas que habiendo cometido un crímen en país extranjero han venido en busca de un asilo. El canciller Kent considera como evidente en principio y en autoridad que todo Estado debe rehusar el asilo á los criminales, y aun prévio exámen de la causa, entregar el culpable fugitivo á la jurisdiccion del Estado donde el crímen ha sido cometido. Otros jueces y sabios jurisconsultos han emitido una opinion diferente.»

Sin embargo de aquella opinion, la práctica en los Estados-Unidos ha sido siempre no acordar la extradicion de los extranjeros acusados ó condenados que han venido á los Estados-Unidos, en pos de un asilo seguro.

Y Mr. Odent recuerda á este propósito que el proyecto de convencion consular ajustado en Francia con Franklin no fué aprobado por el congreso de los Estados-Unidos, precisamente porque en él se acordaba á los cónsules franceses el derecho de arrestar y hacer regresar á Francia los capitanes, gente de mar y *pasageros* que fuesen reclamados por causa de extradicion.

EUROPA.

La legislacion inglesa en este punto, nos enseña lo siguiente: Los extranjeros perseguidos por los tribunales de sus res-

Digitized by Google

pectivos países, por razon de crímenes ó delitos cometidos en ellos, no podrán ser entregados por las autoridades inglesas.»

Sin embargo, en virtud de tratados de extradicion, celebrados entre la Inglaterra y la Francia, la Dinamarca y los Estados-Unidos de América, los individuos que pertenezcan á estos Estados, podrán ser entregados por razon de crímenes que no sean políticos.

***

La Francia, en 1765, estipuló con España la devolucion de las armas, cartucheras, arreos, caballos, arneses, botas ó botines que se encontraran á los desertores que se pasaran de un reino á otro.

Estipuló que el trasporte se hiciera por cuenta de la potencia que los restituyera.

Y respecto de los reos de delitos comunes, convinieron las dos potencias en que se haria extradicion recíproca de los reos, de robo en caminos, en iglesias ó en casas particulares con fractura ó violencia; de incendio premeditado; de asesinato; de estupro; de rapto; de envenenamiento; de falsificacion de moneda; de hurto de caudales públicos.

***

La España, ademas del tratado anterior, celebró con Marruecos el convenio de extradicion recíproca de cualquier español que cometiera en Marruecos, ó del marroquí que cometa en España algun escándalo, insulto ó crímen que merezca correccion ó castigo.

***

El Portugal celebró con España, en 1788, un nuevo tratado

Digitized by Google

de extradicion, y por él se convino en que se harian recíproca extradicion de los reos del crímen de lesa-majestad; de los de robo en caminos reales; de los administradores de caudales públicos, que se fugaren sin dar cuentas; de los alzados ó quebrados fraudulentos; de los raptores de mujeres casadas ó solteras, hijas de familia ó menores; de los asesinos; de los forzadores de cárceles; de los monederos falsos; de los contrabandistas; de los desertores de cuerpos militares, de mar ó tierra.

***

En Suiza procede la extradicion de Canton á Canton, pero no cuando se trata de delitos políticos ó de la prensa.[1]

***

En los Principados-Unidos de la Romanía está prohibida la extradicion de los refugiados políticos.

Lo expuesto basta á nuestro juicio para comprender lo justa y liberal que en este punto es nuestra constitucion, y que está en el camino trazado por la civilizacion moderna.

1 Art. 55, de la constitucion.

Digitized by Google

TITULO V.

DE LA SEGURIDAD REAL.

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

La seguridad real consiste naturalmente en la garantía que otorga la ley para hacer efectivo el goce tranquilo de nuestras cosas. Y como vemos, la constitucion le atribuye varios efectos, que son los siguientes:

1º Exencion de dar alojamiento y bagajes en tiempo de paz, y de todo servicio real y *personal.*

2º Inviolabilidad de la correspondencia.

3º Inviolabilidad de la propiedad y reglamentacion de la expropiacion que se puede verificar por causa de utilidad pública.

4º Abolicion de todo sistema prohibitivo, de estancos y de monopolios.

¿Mas quedará con esto perfectamente garantida la seguridad real?

Creemos que no, miéntras no haya una garantía constitucional que de una manera plena, perfecta y absoluta nos ponga á cubierto de infinidad de tropelías que toman diversas y variadas formas.

La propiedad debe ser constantemente el punto de mira de

Digitized by Google

la ley, para robustecerla mas y mas hoy sobre todo que se han querido minar sus cimientos.

La propiedad es un robo, ha dicho M. Proudhome. ¿Pero podrá concebirse robo sin propiedad?

Y esta sola contradiccion trae por tierra todo el edificio levantado sobre una apreciacion tan absurda.

Mas para garantizar la propiedad no basta la enumeracion especificada que ha venido haciendo el artículo.

CAPITULO II.

«En tiempo de paz ningun militar puede exigir alojamiento, bagaje ni otro servicio real ó *personal*.

«En tiempo de guerra solo podrá hacerlo en los términos que establezca la ley.» (Constitucion de 1857, artículo 26).

Si tomamos en cuenta todas las vejaciones á que daba lugar el sistema de alojamientos y bagajes de la antigua legislacion, comprenderémos sin dificultad el gran beneficio que de este artículo resulta al individuo, al sagrado del hogar doméstico y á la propiedad misma.

Segun la legislacion recopilada, «todos los vecinos de los pueblos tenian obligacion de dar alojamientos á los individuos del ejército que transitaban por ellos.»

Y si este gravámen es fuerte, aun con el carácter de general, resultaba inconveniente, bajo todos aspectos, supuestas las excepciones que sufria en el sistema inicuo de desigualdad ante la ley.

Estaban exceptuados del gravámen de alojamientos: los empleados de la casa real, los militares, y en general todos los que gozaban del fuero de guerra, los empleados de hacienda, los de la fábrica de salitre y pólvora, los de correos, los

Digitized by Google

de la administracion de justicia, los vecinos del Almaden, los criadores de yeguas, los recien casados, los que tenian seis hijos varones, los nobles, las viudas y los eclesiásticos.

De modo que el gravámen venia á quedar solo para las gentes pobres del estado llano.

Este gravámen del alojamiento consistia en ministrar al alojado, cama, luz, leña, aceite, vinagre, sal y pimienta.

Una disposicion del año de 1817 previno que solamente se diera alojamiento cuando no pudiera evitarse; pero que en todo caso se diera, haciéndose el correspondiente abono: y en el mismo año se declaró que los oficiales debian alquilar por su cuenta las casas que necesitaran.

El servicio de bagajes estaba reglamentado en la legislacion recopilada. En cédula de 1816 se fijaron las exenciones de este servicio, que estaba ligado con el de alojamientos; y como este haya sido abolido, lo quedaron tambien los bagajes.

Comprendiéndose, como evidentemente se comprende, lo molesto que es el gravámen de dar alojamiento, y comprendiéndose todas las vejaciones á que da lugar el servicio de bagajes, se apreciará muy justamente toda la importancia de la prohibicion constitucional á este respecto. Y como la constitucion de 1857 quiso hacer efectiva la seguridad personal, así como tambien la seguridad real, por esto vino á establecer despues, con una generalidad absoluta, que en tiempo de paz ninguno está obligado, sin su consentimiento, *á prestar servicios con su persona* ó con sus cosas. Y esto parece que autoriza la induccion de que en tiempo de guerra puede uno ser compelido aun sin su consentimiento por la autoridad militar á prestar servicios con su persona, con sus cosas, ó de una y otra manera, siempre que así lo exijan las necesidades de la guerra.

Mas los autores de la constitucion, que comprendieron lo lógica que era tal induccion, trataron de obviar esos inconvenientes; y por eso establecieron que solo podrian exigirse en los términos que establezca la ley orgánica del artículo 26 de la constitucion.

Digitized by Google

De modo que miéntras esta no venga á establecer los únicos casos de excepcion que expresa y literalmente les ponga á la prohibicion constitucional comprendida en nuestro artículo, rige este en todo su vigor y fuerza, y *cualquier servicio personal ó real que se exija, viene á constituir un verdadero atentado.*

La inteligencia del artículo constitucional quedará fijado, teniendo á la vista su discusion, que fué en los términos siguientes:

El Sr. García Granados, recordando que no están en práctica las prevenciones de la ordenanza sobre alojamientos, y que es imposible y embarazoso el sistema de campamentos, califica de cruel é inhumano que se niegue el techo á los soldados; cree que es bastante el prohibir los bagajes, é insiste en que sólo se dé el techo á la tropa, pues los oficiales pagan todo lo demas.

El Sr. Perez Gallardo quiere que el artículo establezca un principio firme é invariable; está en contra de la excepcion que puede nulificar el artículo; se declara en contra de los embargos, *las levas*, los peajes, las multas y las prisiones arbitrarias, mirando en todos estos abusos las causas de la decadencia de la industria y la agricultura. Pinta las mil arbitrariedades que sufren los arrieros, las vejaciones que les imponen los guardas, los esbirros y los soldados. Sostiene que el ejército puede tener sus trenes de trasporte, si se le da una organizacion republicana, y si los presidentes prescinden del capricho de los uniformes lujosos, de los húsares y de los coraceros. Por fin está por el espíritu del artículo, sin admitir ninguna excepcion.

El Sr. Arriaga contesta á los dos impugnadores; dice al Sr. García Granados que la mira de la comision es librar al pueblo de los atropellamientos de los militares, y que para dar á las tropas posada y bagaje intervenga la autoridad civil; responde al Sr. Perez Gallardo, que en tiempo de guerra es indispensable establecer excepciones, *que el servicio de las*

Digitized by Google

armas no debe verse bajo un aspecto odioso, sino bajo un carácter honorífico, cuando se trata de combatir contra los enemigos de la patria; que en caso de guerra es menester que los ciudadanos todos ayuden al ejército; y que aun para entónces *no se quiera que decida la autoridad militar, sino que una ley establezca el modo de dar alojamientos y bagajes, ley que debe establecer el principio de la indemnizacion.* Si hay alguna oscuridad en el artículo por falta de redaccion, esto será corregido por la comision de estilo.

El Sr. G. Melo, observando que aun no está nombrada esa comision, y aun no se sabe si al fin se nombrará, y declarando que está conforme con el espíritu del artículo, pues cree que los auxilios de que se trata no deben concederse siempre, ni negarse en todo tiempo, nota que no hay propiedad en decir, exigir con el consentimiento.....

La secretaría da lectura á los artículos de reglamento relativos á adiciones, y lee despues la enmienda que propone el Sr. Perez Gallardo, redactada en estos términos: «Ningun militar puede exigir alojamiento, bagaje, *ni otro servicio real ó personal* sin el consentimiento expreso del interesado.» Esta enmienda es desechada.

El Sr. Arriaga diciendo que se equivocó al creer ya nombrada la comision de estilo, ruega al Sr. G. Melo que corrija la redaccion, conservando la idea de que la fuerza armada nunca pueda vejar ni atropellar al ciudadano.

El Sr. G. Granados insiste en sus objeciones, le contesta el Sr. Arriaga; el Sr. Cerqueda pregunta quién es el propietario de servicios personales; y el artículo es aprobado por 71 votos contra 16.

Digitized by Google

DERECHO EXTRANJERO.

AMERICA.

En el territorio de la gran república de los Estados-Unidos está prohibido dar alojamiento á los soldados en tiempo de paz contra la voluntad del dueño de la casa; y en tiempo de guerra no puede exigirse este servicio sino en la forma prescrita por la ley.

El comentador Story dice á este propósito: «Esta disposicion se justifica por sí misma. Su objeto es evidentemente el de conservar la integridad de ese derecho importante que hace de la casa de un hombre una fortaleza inviolable y tambien proteger á los ciudadanos contra toda pretension de la autoridad militar. La facultad de mandar á los soldados que se alojen en tiempo de paz en las casas de los habitantes, está llena de inconvenientes y de peligros; frecuentemente fué empleada por los príncipes arbitrarios como un medio de opresion.» [1]

Laboulaye exclama: «¡Con cuánto placer aceptarian esta disposicion algunas de nuestras provincias en Francia!» A primera vista parece que esta disposicion no corresponde á una constitucion. Habia una razon especial para dar una satisfaccion á los americanos insertándola en aquella, puesto que durante los últimos tiempos de la dominacion inglesa, estos alojamientos militares habian sido una poderosa arma de opresion de parte de la Gran Bretaña. Se habia instalado á la tropa en casas particulares, contrariando á los americanos en el derecho de cargar armas; era una especie de derecho retrospectivo el que se inscribia en la constitucion.»

1 En los Estados-Unidos ningun cuerpo de tropa puede tenerse ni acamparse en territorio sujeto á la jurisdiccion de una ciudad ó de un Estado particular sin el permiso prévio de la autoridad civil.—P. O.

Digitized by Google

La nuestra, no contenta con la prohibicion de exigir alojamientos, agregó la de no exigir bagajes ni otro servicio real ó *personal*, poniéndonos con esta última prohibicion á cubierto de la monstruosa iniquidad de la *leva*.

***

En la república de Chile, ningun cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir clase alguna de auxilios, sino por medio de las autoridades civiles y con decreto de estas.

Este seria acaso el medio de conciliar la provision de las necesidades del ejército con el respeto que se debe á la libertad individual; pero es de temer que el decreto de la autoridad civil sea arrancado por medio de la presion hecha contra la misma autoridad.

***

En la república del Ecuador ninguno puede ser obligado á dar alojamiento en su casa á ningun militar, ni se pueden ocupar como cuarteles los colegios y casas de educacion; y cuando se tomen edificios que no pertenezcan al Estado para alojar las tropas, se pagará el alquiler correspondiente.

De esta manera aquel cuya casa ó meson haya sido mandada ocupar, tiene ó el derecho de cobrar la renta, ó el de exigir su desocupacion.

***

La constitucion de Venezuela dice en su parte concordante: quedar abolido el reclutamiento forzoso para el servicio de las armas. [1]

1 Constitucion de 28 de Mayo de 1864, artículos 14, 5º y 1º

Digitized by Google

DERECHO EUROPEO.

La constitucion francesa declaró expresamente quedar abolida la conscripcion, y que el modo de reclutamiento de la armada de tierra y de mar seria determinado por una ley.

La legislacion inglesa establece que ninguno pueda ser obligado contra su voluntad al servicio militar, y que queda abolido el uso de la leva para el reclutamiento de los marinos en tiempo de guerra.

Para que sea efectiva la garantía otorgada en nuestro artículo constitucional, que tiene muy pocas concordancias en la legislacion extranjera, es de todo punto indispensable la ley orgánica que establezca las obligaciones relativas á alojamientos, bagajes, servicio real y servicio personal en tiempo de guerra, pues de otra manera con el abuso mas ó ménos escandaloso de las facultades extraordinarias, que frecuentemente se solicitan y frecuentemente se obtienen, se exigirán alojamientos, bagajes y servicios reales y personales, reduciendo á una completa nulidad toda nuestra decantada seguridad.

CAPITULO III.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violacion de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente. (Constitucion de 57, art. 25). (1)

Para comprender la extension que nuestra legislacion fundamental ha dado á la inviolabilidad de la correspondencia, se hace preciso recordar lo que á este propósito establecia la

(1) Vease la nota que va al fin de este capítulo.

Digitized by Google

antigua legislacion española. Esta decia: «Si el delito no fuese contra la persona del correo y sí únicamente contra *el sagrado del secreto que debe guardarse en los pliegos y cartas en mi servicio y el del público*, quebrantando ó violentando la balija en sí misma ó en su varilla, sortijas ó candado, luego que se halle probado este delito por los medios legales, se le impondrá al forzador la pena, &c.»

Agrega la misma ley: «pero si el delito se limitase á la interceptacion de carta ó pliego sin quebrantamiento de la balija ó violencia al conductor público, se impondrá al reo la pena de diez años de presidio, &c.» Así lo estableció el rey D. Cárlos IV en la ordenanza del ramo, en el título 11 hasta el 21.

En el título 12 mandó que cuando el poder judicial solicite la entrega de cartas dirigidas á reos que se encuentren presos, entónces los administradores de correos ó sus empleados pasen á entregarlas á los mismos reos en presencia de los jueces para que abiertas por los interesados, quede al arbitrio del juez obrar conforme á justicia.

Respecto de los presos incomunicados, mandó que las cartas que les fueren dirigidas no fueran entregadas sino por órden expresa de los directores generales ó sus delegados á los representantes de la justicia, salvo el caso de urgencia notoria en que bastaba para hacer la entrega el oficio de la misma justicia en que así lo expresara al administrador y la asistencia de este, ó en su ausencia ó enfermedad, del que le sustituya para la entrega y apertura de la carta: en inteligencia, dice la ley, de que la *seguridad y confianza del público no permite que se quebrante el secreto, sino en los casos en que el interes del mismo público lo exige.*

Y agrega que las cartas dirigidas á presos que hubieren fallecido, se entreguen al defensor ó herederos; y las que vinieren para comerciantes fallidos ó atrasados, se entreguen á los síndicos del concurso ó á las personas que legalmente los representen.

Digitized by Google

Las Cortes españolas declararon en 15 de Enero de 1811 que: «deseando evitar los abusos que pueden resultar de la generalidad con que se ha mandado la apertura de cartas por el superintendente general de correos, decretaron que *no se verifique dicha abertura sino de aquellas cartas que haya alguna fundada sospecha;* haciéndose entónces por el administrador y oficiales que reunan la mayor confianza y sigilo con arreglo á lo prevenido en las ordenanzas de correos.»

Este ataque á la inviolabilidad de la correspondencia, no puede en verdad justificarse, y sí solo explicarse por las circunstancias anormales en que se encontraba la península española al expedirse tal decreto.

Y ahora puede preguntarse: ¿estas excepciones son compatibles con la prescripcion de nuestro derecho constitucional? Planteada así la cuestion, debe hacerse notar que la correspondencia puede consistir en el envío de instrumentos públicos, en el de instrumentos auténticos ó piezas oficiales y en el de cartas que pueden ser consideradas unas como documentos oficiales, y son las que se refieren á negocios, y otras como cartas puramente confidenciales ó de relaciones íntimas de familia.

Debe recordarse ademas que el artículo relativo figuraba en el proyecto de constitucion en estos términos: «La *correspondencia privada* y los demas papeles que circulen por las estafetas, están á cubierto de todo registro.» Vese de este modo que los autores de la constitucion supieron distinguir bien la correspondencia privada de los demas papeles que puedan circular por la estafeta.

Y como despues modificaron el artículo diciendo que: «La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas está libre de todo registro,» sin hacer mencion de los demas papeles á que se referia el mismo artículo en su primera redaccion, parece autorizada la creencia de que quisieron limitar la garantía de la inviolabilidad á la sola correspondencia *privada* de que hablaba el artículo en su primera redaccion

Digitized by Google

en contraposicion á los demas papeles de que ya no habló el artículo modificado; y este mismo dijo: «La violacion de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente.»

A propósito de la discusion de este artículo dice la historia del Congreso constituyente lo siguiente: «Sin discusion es aprobada esta primera parte por unanimidad de los 82 diputados presentes.

«Contra la segunda parte que autoriza la detencion y registro de la correspondencia, se levantó el Sr. Ruiz diciendo que si concibe algunos casos en que pueda ser necesaria *la detencion de la correspondencia*, nunca pasará por el atentado de que se *abran las cartas privadas*, y por lo mismo pide que se supriman las palabras registrarse y registro.

«El Sr. Barrera cree que debe admitirse alguna excepcion al principio general, porque hay casos en que la *correspondencia privada* queda bajo el dominio de la autoridad judicial, como cuando se trata de un fallido, y el juez tiene que mandar sacar sus cartas del correo.

El Sr. Ruiz replica que este caso no da motivo para establecer la excepcion, pues en las quiebras la autoridad se sustituye al fallido, y conforme á las Ordenanzas de Bilbao, los síndicos á nombre del concurso ven las cartas en presencia del interesado.

El Sr. *Guzman* nota que el Sr. Ruiz conviene en la necesidad de detener la correspondencia en un caso dado, y añade que si hay un abuso que necesita represion, no basta el simple acto de detener las cartas. La causa pública reclamará á veces la excepcion del principio, cuando haya que perseguir una conspiracion ú otro crímen que se trame, valiéndose de las estafetas; y para evitar abusos cree que los casos en que deba registrarse la correspondencia, deben fijarse por una ley orgánica.

El Sr. *Ruiz* rectifica brevemente, insistiendo en que *la detencion bastará para evitar que las cartas lleguen á los que traman conspiraciones*, y en esto habrá necesidad de pasar has-

Digitized by Google

ta el registro, que es mucho mas grave que la simple detencion.» «Tal vez, dijo el orador, y con esto no habrá necesidad del registro.»

El Sr. Guzman replica todavía, figurándose el caso de que en la correspondencia pueda sorprenderse una conspiracion.

La segunda parte del artículo es reprobada por 57 votos contra 25; y así el principio de la inviolabilidad de la correspondencia, *queda establecida sin ningun género de excepcion.* (Artículo 25 de la constitucion).

La discusion del artículo autoriza la tésis de que *es inviolable el secreto de la correspondencia privada*, es decir, que la autoridad jamas ha de poder imponerse del contenido de cartas puramente confidenciales. Quiere decir, que si llega á imponerse de ellas, comete de esta manera un atentado, sin que por otra parte pueda hacer mérito de su contenido; de modo que si la comprobacion de un delito hubiera de consistir solo en la carta ó cartas interceptadas y violadas por la autoridad, no seria esta una prueba legal aun cuando se hubiera apelado á la superchería de hacer que el acusado reconociera su firma.

Mas si impuesto este de su contenido lo ratifica, sin que para ello preceda apremio, violencia ni la sugestion de que la carta ó cartas constituian una prueba contra él, en ese caso valdrá su confesion.

Otro caso posible es que la persona á quien se hace una revelacion en una carta, falte al secreto que así se le confia, y en ese caso la carta vendrá á constituir un indicio que se convertirá en prueba mas ó ménos plena si el acusado ratifica su contenido.

Ahora, en los negocios civiles de un deudor fallido ó atrasado *¿ podrá practicarse sin inconveniente la prevencion de las Ordenanzas de Bilbao, pues tal fué la mente de la comision de constitucion?*

Es preciso volver á decir que el proyecto de constitucion decia: «*La violacion de la fé pública es un atentado que la*

Digitized by Google

ley castigará severamente; ella misma determinará los casos en que por graves intereses de la causa pública deba registrarse ó detenerse la correspondencia, designará la autoridad que pueda hacerlo, y la forma en que tal registro ó detencion deba verificarse.»

Esto decia el proyecto de constitucion, y como fué reprobada esta segunda parte, es patente que los autores de la constitucion no quisieron que la correspondencia fuera registrada y ni aun siquiera que fuera detenida.

Y esta prohibicion absoluta aun de la simple detencion de la correspondencia, ha hecho siempre que el poder ejecutivo solicite la suspension de esta garantía, al mas ligero asomo de revolucion.

Ahora, puede preguntarse, ¿los impresos confiados á la estafeta, y que han sido materia de una denuncia formal pueden ser mandados recoger? La administracion de 1868 declaró que era un abuso hacer extensiva la prevencion del artículo 18 de la ley orgánica de imprenta, para la recoleccion de los impresos denunciados aun á las administraciones de correos, mandando extraer de sus balijas los ejemplares que hubiere; lo cual á mas de ocasionar un trastorno de grave consideracion en el servicio mismo del ramo, es tambien un ataque directo á la inviolabilidad de la correspondencia, por la garantía que á ella otorga nuestro código fundamental; persuadido por lo mismo el ciudadano Presidente de lo perjudicial que seria seguir dando esa interpretacion al artículo citado de la ley, ha acordado diga á vd., para mejor conocimiento de quien corresponda: que no pudiendo considerarse comprendidas en las prevenciones de la ley de imprenta las administraciones de correos para el efecto de extraer de sus balijas los impresos denunciados, se abstengan las autoridades á quienes está cometido el conocimiento de estos juicios de librar órden ninguna que tienda en la manera que se ha dicho á torcer el sentido del artículo que se menciona, por ser esto contrario á la garantía que á la correspondencia otorga la constitucion.

Digitized by Google

Tal fué la opinion del Poder ejecutivo en el año de 1868, y tal es la regla que deben guardar las autoridades á quienes toca cumplirla; pero en nuestro humilde concepto no es ese el espíritu de la constitucion, y con esa interpretacion no se llena el propósito práctico de la ley orgánica de imprenta, que es el de impedir la circulacion del impreso denunciado, el cual si no va como generalmente sucede *bajo de cubierta*, es decir, en la forma secreta de la correspondencia epistolar, no está escudado con la inviolabilidad del artículo 25 de la constitucion.

Y supuesto el análisis que hemos hecho del artículo constitucional, la correspondencia que no sea privada, sino oficial, tampoco está escudada en el espíritu manifiesto de los autores de la constitucion, sobre lo cual es de desear se haga oir la voz autorizada de los tribunales federales, que son los llamados á establecer la verdadera y genuina interpretacion de nuestro derecho constitucional.

En cuanto á la correspondencia telegráfica es necesario tener presente la circular de 16 de Mayo de 1868, que dijo lo siguiente:

« Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernacion.—Seccion 2ª—Circular.—El ciudadano ministro de Fomento me dice con fecha 14 del actual lo que sigue:

« La inviolabilidad de la correspondencia es uno de aquellos derechos individuales, cuyo goce es indispensable para la buena organizacion de la sociedad, por ser el fundamento de la confianza que debe existir en las comunicaciones, sin la cual no puede haber seguridad en los negocios mercantiles, ni en las transacciones de otro género. Al consignarlo así nuestro código fundamental en el artículo 25, consideró la violacion de esta garantía como un atentado que la autoridad debe castigar y reprimir.

« La correspondencia que se trasmite por la vía telegráfica se encuentra comprendida naturalmente en la garantía otor-

Digitized by Google

gada por el artículo ántes citado á la correspondencia epistolar; como que es el ejercicio del mismo derecho, y de su violacion resultan los mismos inconvenientes.

«El gobierno tiene actualmente una doble obligacion de hacer efectiva esa inviolabilidad en los telégrafos que parten de esta capital á las ciudades de Leon y San Luis, tanto por el deber que ellas le imponen, como porque estando esas líneas bajo su direccion, tiene mayor interes en evitar los abusos que en ellas se cometan. Por esta razon, y con motivo de haberse denunciado á este ministerio algunas faltas de este género, el ciudadano Presidente ha acordado que me dirija á vd., con el objeto de que por conducto del ministerio de su digno cargo se haga una excitacion á los ciudadanos gobernadores de los Estados, por cuyo territorio pasan las líneas telegráficas, para que dicten las providencias oportunas, á fin de que las autoridades de los puntos en que hay oficinas del ramo, léjos de ejercer influencia alguna sobre los empleados de ellas para obligarlos á revelar los mensajes, pongan todo su empeño y eficacia, á fin de lograr que el secreto de la correspondencia telegráfica se halle de todo punto asegurado.»

«Y lo trascribo á vd. para que se sirva dictar las providencias que juzgue convenientes, á fin de que la correspondencia telegráfica se conserve libre de toda investigacion, bajo las penas de que habla el artículo 25 de la constitucion.

«Sírvase vd. acusarme de esta circular el correspondiente recibo.»

«Independencia, constitucion y reforma. México, Mayo 16 de 1868.—*Vallarta.*—C. gobernador del Estado de.....»

Nuestro Código penal dice á propósito de la violacion de la correspondencia lo siguiente:

«Art. 976. Se impondrá un año de prision, y multa de 50 á 500 pesos, á cualquier particular que *voluntaria* y *fraudulentamente* abra una carta ó pliego cerrados, confiados á la estafeta, que los sustraiga de ella ó que los destruya.

Digitized by Google

«Esta misma pena se impondrá por violacion de un telégrama cerrado.

«Art. 977. El funcionario público que cometa por sí mismo el delito de que habla el precedente artículo, que lo mande cometer, ó consienta que lo cometa otro, sufrirá dos años de prision y una multa de 100 á 1,000 pesos, y quedará destituido de su cargo, é inhabilitado para obtener otro, por un término que no baje de cuatro años ni exceda de seis.

«Art. 978. Si la violacion de una carta ó pliego cerrados, tuviere por objeto apropiarse alguna libranza, letra de cambio ó cualquiera otro documento contenido en la carta ó pliego, ó cometer cualquiera otro delito, se observarán las reglas de acumulacion.

«Art. 979. Las penas señaladas en el artículo 976, se aplicarán al empleado de un telégrafo que dolosamente deje de trasmitir un despacho que se le entregue con ese objeto, ó de comunicar al interesado el que haya recibido de otra oficina; á ménos que la ley le prohiba el hacerlo.»

Hemos concluido el estudio de la legislacion mexicana; comencemos ahora el de la extranjera.

DERECHO EXTRANJERO.

AMÉRICA.

La legislacion del Brasil dice: «Es inviolable *el secreto de las cartas. La administracion de correos queda rigurosamente responsable por cualquier infraccion de este artículo.*» (Artículo 179, 27º)

***

Dice la constitucion del Uruguay: «*Los papeles particulares* de los ciudadanos, lo mismo que sus correspondencias epis-

Digitized by Google

tolares, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, exámen ó interceptacion, fuera de aquellos casos en que la ley expresamente lo prescriba.» (Artículo 140, constitucion de 1829).

***

La constitucion de Chile dice: «*La correspondencia epistolar es inviolable.* No podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles ó efectos, sino en los casos expresamente señalados por la ley.» (Artículo 147, constitucion de 1833).

***

La ley fundamental del Perú dice: «*El secreto de las cartas es inviolable: no producen efecto legal las que fueren sustraidas.*»

***

La legislacion fundamental de la república del Ecuador dice: «*La correspondencia epistolar es inviolable, y no hará fé en las causas sobre delitos políticos.* No podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles ó efectos de propiedad particular, sino en los casos señalados por la ley.»

***

La constitucion de Colombia dice «ser base esencial é invariable, de la union entre los Estados, de los derechos individuales, que pertenecen á los habitantes y transeuntes en los Estados-Unidos de Colombia; la inviolabilidad del domicilio y de los escritos privados, de manera que aquel no podrá ser

Digitized by Google

allanado, ni los escritos interceptados ó registrados, sino por la autoridad competente, para los efectos y con las formalidades que determina la ley.»

***

La constitucion de Venezuela garantiza á los venezolanos la inviolabilidad y secreto de la correspondencia y demas papeles.

***

La constitucion de la república Argentina dice «que es inviolable la correspondencia epistolar y los papeles privados.»

***

La constitucion de Bolivia garantiza de la misma manera la correspondencia epistolar y los papeles privados.

Hasta aquí la legislacion americana; veamos ahora la europea.

DERECHO EUROPEO.

En Francia se discutió el secreto de las cartas y la creacion de un *comité* de investigacion, con motivo de un proyecto de ley presentado por el marques de *Gouy d'Arcy*, reducido á que todas las correspondencias relativas á las circunstancias fuesen recogidas, depositadas y comunicadas á la asamblea nacional.—Mr. *Camus:* «Yo me opongo á esta proposicion, y me fundo al efecto en el voto formal en la inviolabilidad de los *pliegos* y del secreto de las cartas. La asamblea nacional

Digitized by Google

no puede dar el ejemplo de una violacion manifiesta del secreto del correo, exigido unánimemente para todos los pliegos, sin ponerse en pugna, por su conducta contradictoria con el voto unánime de todos ellos.»

«Esto seria querer poner en contradiccion al legislador con la ley; anular y nulificar por consiguiente los decretos de la asamblea.»

«Estas razones deben determinarnos á no admitir el proyecto del preopinante. Yo miro una carta cerrada y sellada como una propiedad comun entre el que la envía y el que debe recibirla, ó que ya la recibió; y no se puede, sin ir abiertamente contra los derechos mas sagrados, llegar á romper los sellos de las cartas.»

Monsieur el marques de *Gouy d'Arcy:* «En un estado de guerra es permitido abrir las cartas; y en estos tiempos de fermentacion y de tempestad, de calumnias y de sordos manejos, no podemos ménos que considerarnos en estado de guerra, y nosotros estamos realmente en él.»

«Nosotros tenemos, pues, el interes mas grande en conocer á los autores de nuestros males; para llegar á adquirir este conocimiento, es indispensablemente necesario emplear los mismos medios que se emplean en la guerra. Se debe estar autorizado para interceptar y abrir todos los paquetes, cartas y avisos que vengan de país ó de personas sospechosas, y se debe mirar como tal á toda persona fugitiva.»

«Es esencial que el pueblo sepa quiénes son los enemigos que tiene que combatir, y mas esencial todavía hacer conocer á este pueblo, que nos ocupamos de todo lo que puede interesarle.»

El señor obispo de Langres: «Despues de una gran fermentacion en su patria, y despues de una guerra civil, el gran Pompeyo tuvo la generosidad y la grandeza de alma de entregar á las llamas todas las cartas que hubieran podido prolongar todavía el recuerdo de acontecimientos funestos y de desgracias de la patria.»

Digitized by Google

«Es permitido abrir las cartas de un hombre sospechoso á la patria; pero no se puede mirar como tal sino á un hombre denunciado.»

«Yo concluyo, pues, que es mas conforme á la generosidad de la nacion seguir el ejemplo del romano, y que es necesario arrojar á las llamas los papeles de que nos ocupamos.»

M. Duport: «Nada es mas funesto y perjudicial al órden de la sociedad que el derecho de poder violar, bajo cualquier pretexto que sea, la inviolabilidad del secreto del correo; yo lo sé por experiencia, no personal; pero sí por la de un ministro que tenia intenciones puras y el corazon recto. Yo le nombraré altamente, Mr. Turgot ha sido víctima de una correspondencia funesta, que tomaba su causa en el derecho que el ministro se habia abrogado de violar el secreto del correo y de penetrar todos los ánimos para impedir á los descontentos quejarse de la injusticia y del despotismo del ministerio.»

Es indigno de una nacion que ama la justicia y que blasona de lealtad y de franqueza, ejercer semejante inquisicion.

El Sr. conde de Mirabeau: «¿Puede un pueblo que quiere llegar á hacerse libre, emplear las máximas y los procedimientos de la tiranía? ¿Puede convenirle herir la moral despues de haber sido por mucho tiempo víctima de aquellos que la violaron? Que los políticos vulgares, que hacen pasar ántes que la justicia lo que en sus estrechas combinaciones se atreven á llamar utilidad pública, que estos políticos nos digan al ménos: ¿cuál es el interes que puede cohonestar esta violacion de la probidad nacional? ¿Qué es lo que averiguarémos por medio de esta violacion vergonzosa de las cartas? Viles y sucias intrigas, anécdotas escandalosas, frivolidades despreciables. ¿Se cree que los *complots* circulan por los correos ordinarios? ¿Se cree que las noticias políticas de alguna importancia pasan por esta vía? ¿Qué grande embajada, qué hombre encargado de una negociacion delicada, no tiene una correspondencia directa y sabe escapar sus cartas del espionaje del correo? No trae por lo mismo ninguna utilidad la

Digitized by Google

violacion de los secretos de familia, el comercio de los ausentes, las confidencias de la amistad y la confianza entre los hombres.»

«Un procedimiento tan culpable no tiene ninguna excusa, y se diria de nosotros en Europa: en Francia, bajo el pretexto de la seguridad pública, se priva á los ciudadanos de todo derecho de propiedad en sus cartas que son las producciones del corazon y el tesoro de la confianza. Este último asilo de la libertad, ha sido impunemente violado por aquellos mismos á quienes la nacion habia hecho sus delegados para asegurar todos sus derechos; ellos han decidido de hecho que las comunicaciones mas secretas del alma, las conjeturas mas aventuradas del espíritu, las emociones de una cólera, frecuentemente infundada, los errores ordinariamente rectificados, un momento despues podian ser trasformados en testimonios contra terceras personas, y que el ciudadano, el amigo, el hijo, el padre, se harian á sí jueces unos de otros sin saberlo, y podria perecer un dia el uno por causa del otro, porque la asamblea nacional ha declarado que ella haria servir de base á sus juicios, comunicaciones equívocas y sorprendidas que no ha podido procurarse sino por medio de un crímen.»

El caballero de Boufflers: «No he oido sino con una especie de espanto, que se os ha propuesto á sangre fria la violacion de las cartas; ¿y qué se querria, señores, que hiciéseis de ellas? Ningun tribunal podria recibirlas, y vosotros podríais determinaros á admitirlas, á leerlas y á traicionar el voto general de vuestros comitentes? ¿y sois los apóstoles y los garantes de la fé pública? Tales medidas son buenas para los tiranos, ¿y estaria bien en nosotros tener su pavor, su sobresalto y su cobardía?»

***

En Bélgica el secreto de las cartas es inviolable, y la constitucion establece que la ley debe determinar quiénes son los

Digitized by Google

agentes responsables de la violacion del secreto de las cartas confiadas al correo.

***

La constitucion prusiana declara que en tiempo de paz es inviolable el secreto de las cartas, y que una ley establecerá las restricciones necesarias en tiempo de guerra y las relativas á la sustanciacion de procesos criminales.

***

La ley fundamental de 11 de Diciembre de 1867, expedida en el imperio de Austria sobre los derechos generales, manda que sea inviolable el secreto de las cartas; y dice que la detencion de estas no puede verificarse en virtud de las leyes existentes fuera del caso de un arresto legal ó de una visita domiciliaria sino en tiempo de guerra ó por consecuencia de un arresto judicial.

***

En los Países Bajos es tambien inviolable el secreto de las cartas confiadas al correo ó á cualquiera otro servicio público de trasporte, salva la autorizacion contraria dada por el juez en los casos especificados por la ley. [1]

***

La España de 1869 estableció en su constitucion que en ningun caso pueda detenerse ni abrirse por la autoridad gu-

1 Constitucion de 1848, art. 154.

Digitized by Google

bernativa la correspondencia confiada al correo, ni tampoco detenerse la telegráfica; y que todo auto de detencion de la correspondencia escrita ó telegráfica será motivado.

Esta redaccion autoriza la creencia de que la España de 1869 no quiso que la correspondencia fuera registrada y sí solo detenida.

Es de desear que las ejecutorias de los tribunales federales vengan á fijar la extension de nuestro artículo constitucional relativo á este punto

***

La legislacion de Portugal establece expresamente ser inviolable el secreto de las cartas, y que la administracion de correos es rigurosamente responsable de cualquier infraccion en este sentido.

***

La constitucion de Grecia de 1864, declara ser absolutamente inviolable el secreto de las cartas.

Y es seguro que el espíritu de la libertad ha de clamar siempre porque tal sea el principio invariable de la legislacion universal.

***

La Romanía en su constitucion de 1866 declaró que es inviolable el secreto de las cartas y de los despachos telegráficos, y que una ley debe determinar la responsabilidad de los agentes del gobierno por cualquiera violacion de cartas y de despachos confiados al correo y al telégrafo.

Concluida la reseña de la legislacion extranjera, y procediendo por un sistema de generalizacion á establecer la extension que tiene la inviolabilidad otorgada á la correspon-

Digitized by Google

dencia epistolar, debemos decir que la letra de nuestro artículo constitucional no permite que nadie, y ni aun la autoridad, pueda apoderarse de la correspondencia epistolar ni fundar en ella la comprobacion de un hecho civil ó criminal. Y en cuanto á la correspondencia dirigida á los deudores fallidos, lo mas seguro es esperar la interpretacion que del artículo constitucional lleguen á hacer los tribunales federales, cuando alguno ó algunos pidan amparo por la violacion de su correspondencia.

NOTA.

A continuacion se encontrarán diferentes disposiciones que se han dictado en consonancia con el artículo 25 de la constitucion.

I. Circular del ministerio de fomento. Siendo muy conveniente para satisfaccion del público en general y para que pueda saberse cuando un telégrama es trasmitido con retardo y de qué oficina proviene la demora, que se apunte en cada mensaje la hora en que se recibe en la oficina y la hora en que fué trasmitido; recomiendo á vd. que en lo de adelante observe puntualmente esta prevencion. Enero 2 de 1868.

II. Ministerio de fomento.—Circular.—Abril 18 de 1868. —Se hicieron las siguientes prevenciones:

1ª Hacer una excitativa á los prefectos de los distritos y cantones de los Estados por donde pasa el hilo telegráfico para que prevengan á los ayuntamientos de los pueblos vigilen la conservacion de las líneas.

2ª Hacer que los propietarios cuiden tambien en sus terrenos de dichas líneas telegráficas.

3ª Recomendar á las autoridades para que por cuantos medios estén á su alcance procuren investigar quién haya causado el daño para que se le imponga el castigo por quien corresponda.

Digitized by Google

4ª Que la fuerza armada vigile tambien las líneas telegráficas.

5ª Que se averigüe el paradero del material robado.

6ª Que los culpables, ademas de sufrir la pena, paguen el perjuicio.

7ª Que de cualquier deterioro en el telégrafo, se avise á la oficina mas inmediata.

La falsedad en despachos telegráficos ha sido objeto del código penal en los artículos 753, 763 y 976 á 979.

CAPITULO IV.

La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y prévia indemnizacion.

La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiacion y los requisitos con que esta haya de verificarse.

Ninguna corporacion civil ó eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominacion ú objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad ó administrar por sí bienes raices, con la única excepcion de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio ú objeto de la institucion. (Constitucion de 1857, artículo 27).

La propiedad que es la base de toda sociedad bien organizada, ha sido siempre garantida por la ley humana; y esto no quiere de ninguna manera significar que en nuestra opinion la propiedad sea una creacion jurídica del hombre.

Las sociedades cristianas profesan el dogma de que la moral condena el hurto en la fórmula de una prohibicion absoluta, hecha en la ley del Sinaí; y las naciones que no son cristianas, tienen la misma prohibicion en las prescripciones de la moral universal.

Digitized by Google

Seria inoportuna la historia legal de la propiedad particular entre nosotros; si bien por otra parte seria curiosa la de las reducciones, y la de las mercedes de tierras en la Nueva España.

Mas no nos parece inoportuno establecer que la propiedad hablando con todo el rigor de un tecnicismo científico, es la relacion de pertenencia especial y determinada que consiste en el derecho de posesion exclusiva de la cosa, íntima y necesariamente ligado con la facultad de su libre enajenacion.

Esto supone necesariamente diversas especies de pertenencia que constituyen ya la propiedad ó dominio jurídico, ya otro género de derechos reales, ó ya la simple posesion siempre que se trata del individuo y de la cosa ó cosas ligadas con él por medio de relaciones civiles, de interes puramente privado ó individual.

Mas cuando se trata de relaciones internacionales, sociales ó domésticas, entónces hay pertenencias que sin constituir derecho de propiedad ni aun de posesion, significan sin embargo un vínculo jurídico que hasta ahora no ha sido definido, y que sin embargo tiene una existencia positiva. Por ejemplo, cuando yo digo que mi país es México, refiriéndome á la nacion mexicana, significo de esta manera una pertenencia pasiva; quiero decir, no que México me pertenece á mí, sino por el contrario, que yo pertenezco á México, lo cual viene á significar una relacion entre mi individuo y el todo colectivo que forma la nacion mexicana en su calidad de entidad política independiente de las otras naciones.

Y esto significa muy claramente que entre México y mi individuo existen relaciones de derechos y deberes recíprocos.

Cuando digo México es mi domicilio, entónces doy al posesivo una significacion de pertenencia social que tampoco significa que la ciudad de México sea de mi dominio, ni aun de mi posesion. Y á propósito de las relaciones domésticas, el posesivo pierde la significacion de dominio y aun de posesion, no solo en el sentido de pertenencia pasiva, sino tam-

Digitized by Google

bien en el de pertenencia activa. Por ejemplo, cuando el que no es jefe de una familia dice con referencia á ella, *mi familia*, no significa que la familia le pertenece á él, sino que él pertenece á la familia sin que haya propiedad ni posesion en ningun sentido.

Y si el padre de familia dice *mi familia*, entónces significa una pertenencia activa, y sin embargo no hay dominio ni aun posesion de su parte, sino una pertenencia moral y jurídica que no es dominio ni aun posesion.

Esto solo basta para dar idea de los diversos géneros de pertenencia que pueden significarse con los posesivos *mio* y *tuyo*, los que continuarian teniendo aplicacion aun cuando fuera posible acabar por completo con la propiedad.

Dicho esto, veamos cuáles son los elementos componentes de la idea jurídica de *propiedad*.

En la antigua jurisprudencia de los romanos, el derecho complexo que el señor tenia en su cosa, no se llamaba propiedad sino dominio, no porque hubiera diferencia sustancial entre los elementos de una y otro, sino porque ese derecho complexo no podia relacionarse con cualquier individuo sino solo con el jefe de la casa ó familia. (*domus*).

Este dominio ó propiedad particular, dice Ortolan que consiste en la plena potestad que se tiene en una cosa y que analizado contiene el poder de ocupar la misma cosa, el de servirse de ella de cuantas maneras sea posible, el de aprovechar sus productos y acrecentamientos, el de modificarla, dividirla *y aun destruirla*, y en fin, el de vindicarla de las manos de un tercer poseedor.

Este es el derecho real que ha querido garantir el artículo de que nos venimos ocupando, y que tambien encontramos garantido en la legislacion anterior.

Mas ántes de hacer la exposicion de las garantías que la constitucion concede en favor de la propiedad, vamos á tener la temeridad de combatir una doctrina que se ha venido sosteniendo como un dogma incontrovertible.

Digitized by Google

Dijo el derecho romano que la propiedad contenia como elemento componente la facultad *de abusar de la cosa* en que ella estaba constituida, *pudiendo hasta destruirla*, y lo mismo han venido diciendo las legislaciones posteriores.

Y sin embargo, esto es falso absolutamente. Supongamos que un hombre pueda por su propia voluntad constituirse en servidumbre respecto de otro. Y suponiéndolo así, preguntarémos: ¿la propiedad que el señor hubiera adquirido sobre su siervo por este título seria una verdadera propiedad?

Evidentemente que sí.

Esta propiedad, volverémos á preguntar, ¿podria extenderse hasta el derecho de matar al esclavo?

Y desde luego contestarémos que no, porque no puede compadecerse tal concesion con el principio de propia conservacion que todo individuo tiene; porque ese instinto que viene á convertirse en un deber, cierra la puerta á toda renuncia que pueda constituir en el señor el derecho *de destruir* ó de matar al esclavo.

El animal irracional tiene tambien el instinto de propia conservacion, y si ni el amo ó propietario tiene el derecho de maltratarlo, pues hasta castigado está el maltratamiento en algunas legislaciones, por ejemplo en la inglesa, es inconcuso que tampoco tiene derecho para matarlo, si no lo hace para satisfacer una necesidad, sino solo para hacer una lujosa ostentacion de su poder de *destruir*.

El jurisconsulto romano, que de muy buena fé se creia con derecho para matar á sus esclavos, á su mujer y aun á sus propios hijos, á título del dominio que ejercia sobre sus personas, ¿qué mucho que enseñara la doctrina de que el propietario podia con derecho *destruir* sus cosas á título del dominio que sobre ellas tenia?

Pero nosotros que profesamos el dogma de que el derecho tiene por límite insalvable el uso racional, honesto y útil que de él se haga, no podemos convenir en que la propiedad contenga en sí el gérmen de su propia destruccion: ¡cuando el

Digitized by Google

que dice propiedad, dice existencia, dice conservacion y dice goce!

¿Qué tiene de racional, qué tiene de honesto el hecho de *destruir uno su propia cosa?*

¿Qué tiene, por último, de útil para el individuo ni para la sociedad?

Tales consideraciones autorizan á nuestro juicio la tésis de que el propietario que *destruye su propiedad solo por el gusto de destruir*, no solo no usa de un derecho, sino que peca contra sí mismo, y perjudica la riqueza pública y á los otros hombres, pues que tal derecho, ejercido por varios ó por muchos propietarios, vendria á amenguar la abundancia y á encarecer la subsistencia de que habla *Bentham.*

¿Y cómo ha de poder ser considerado como un derecho aquel cuyo ejercicio multiplicado vendria á ocasionar perjuicios tan enormes á la misma propiedad?

Y tan cierto es, que *el propietario no tiene la facultad de abusar de su propiedad hasta destruirla*, que por esto las leyes de todos los países prohiben aún lo que es mucho ménos. La legislacion antigua, lo mismo que la moderna, disponen que los pródigos sean sometidos á tutela para impedir que disipen sus bienes. Y si el propietario tuviera, en efecto, el derecho de destruir sus bienes, á buen seguro que la ley se entrometiera á prohibirle que los disipara.

Pero hay mas todavía, y es, que la ley no solo no quiere tolerar la disipacion de la riqueza, pero ni aun siquiera su estancamiento, y por eso autoriza la expropiacion del dueño de terrenos metalíferos en beneficio de cualquiera que emprenda su explotacion.

Mas esto que así decimos y sostenemos, en nada ataca el derecho que tenemos para emplear en la satisfaccion de nuestras necesidades los medios de subsistencia que nos presenta la naturaleza, ni podria ser de otro modo, cuando nuestras necesidades naturales son la fuente de derivacion de nuestros derechos.

Digitized by Google

Dicho lo anterior, veamos qué es lo que la legislacion ha hecho para garantizar la propiedad.

A esto responde D. Alonso el Sabio, que «quando el Emperador quisiese tomar heredamiento ó alguna otra cosa á algunos para sí ó para darla á otro, como quier que él sea *Señor de todos los del imperio para ampararlos de fuerza et para mantenerlos en justicia et en derecho, con todo eso no puede él tomar á ninguno lo suyo sin su placer, si non ficiesse tal cosa por que lo debiese perder segunt ley. Et si por aventura gelo hobiesse á tomar por razon que el Emperador hobiesse menester de facer alguna cosa en ello que se tornase á pro comunal de la tierra, tenudo es por derecho del dar* ANTE BUEN CAMIO *por ello que vala tanto ó mas de guisa que él finque pagado á bien vista de homes buenos.* Ca magüer los romanos que antiguamente ganaron con su poder el Señorío del mundo ficiessen Emperador et otorgassen todo el poder et el Señorío que habian sobre las gentes para mantener et defender derechamente el procomunal de todos, con todo eso no fué su entendimiento del facer Señor de las cosas de cada uno, de manera que los podiesse tomar á su voluntad, si non tan solamente por alguna de las razones quede suso son dichas.» [1]

En otro lugar dijo el mismo D. Alonso: «Contra derecho natural seria si diessen por previllejos las cosas de un home á otro non habiendo fecho cosa por qué lo perdiesse ó hobiesse de perder aquel cuyas eran, fueras ende si el Rey las hobiesse menester para facer dellas ó en ellas alguna labor ó alguna cosa; que fuese alguna heredat en que hobiessen á facer castillo, ó torre, ó puente, ó alguna otra cosa semejante de estas que tomase á pro ó amparamiento de todos ó de algunt lugar señalado; pero esto deben facer en alguna de estas dos maneras, dandole camio por ella primeramente ó comprandogelo segunt valiese.»

Lo dicho es lo que la legislacion secundaria tenia estable-

1 Ley 2ª, título 1º, Partida 2ª

Digitized by Google

cido á propósito de la propiedad, y lo que por muchos siglos fué bastante para garantizarla, mejor todavía de lo que lo ha estado despues en nuestros propios dias.

Vino despues de esta legislacion la constitucion de 1812, y en ella se declaró que la nacion debia protegerla con leyes sábias y justas. (Artículo 4º)

En otro lugar estableció que no podia el rey tomar la propiedad de ningun particular ni corporacion, ni turbarle en la posesion y aprovechamiento de ella, y que si en algun caso fuera necesario para un objeto de conocida utilidad comun tomar la propiedad de un particular, no lo podria hacer sin que al mismo tiempo fuera indemnizado el propietario y se le diera *el buen camio á bien vista* de hombres buenos.

Esta garantía, que así se dió á la propiedad, rebajó la que ántes tenia. El rey, ántes del establecimiento del sistema constitucional, reasumia en sus manos los tres poderes; de modo que la prohibicion hecha á aquel en las leyes de Partida, era una prohibicion hecha á todos los tres poderes. Mas en el artículo constitucional la prohibicion hecha al monarca no es mas que una restriccion puesta al Poder ejecutivo.

La constitucion de 1824 repitió la restriccion puesta al Ejecutivo en la constitucion española; pero sin hacer mas completa la garantía, hízola sí mas eficaz, decretando que la expropiacion acordada por el Ejecutivo no pudiera ser llevada á cabo sino prévia la aprobacion del Senado ó del Consejo de gobierno en los recesos, y prévia tambien la indemnizacion fijada por peritos nombrados por el gobierno y por el interesado.

La expropiacion fué de esta manera declarada del resorte administrativo y ligada á la necesidad de la aprobacion del Senado ó del Consejo de gobierno.

Mas esta legislacion fué reformada y mejorada en el centralismo. La constitucion de 1836 dijo ser derecho de todo mexicano no poder ser privado de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Y tam-

Digitized by Google

bien cuando algun objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, puede verificarse la privacion si tal circunstancia *fuere* calificada por el presidente y sus cuatro ministros en la capital; por el gobierno y junta departamental en los departamentos; y que el dueño, sea corporacion eclesiástica ó secular, sea individuo particular, haya sido préviamente indemnizado á tasacion de dos peritos, nombrados el uno de ellos por él, y segun las leyes el tercero en discordia, caso de haberla.[1]

Siendo esta la prescripcion literal del artículo constitucional del centralismo, se completó la garantía, pues lo que ántes era solamente una restriccion del Poder ejecutivo, se extendió hasta hacerse un derecho natural. Y como otro artículo constitucional declaraba que los extranjeros legalmente introducidos en la República gozaban de todos los derechos naturales, tal garantía estaba por lo mismo acordada á los extranjeros.[2]

Debe advertirse, que la misma constitucion de 1836 hizo la declaracion de que «el Congreso general no puede privar de su propiedad directa ni indirectamente á nadie, sea individuo ó corporacion eclesiástica ó secular.» Y agregó: «que á la ley solo corresponde en esta línea establecer con generalidad contribuciones ó arbitrios.»[3]

Las Bases orgánicas establecieron que la propiedad es inviolable, sea de particulares ó de corporaciones, y que ninguno puede ser privado *ni turbado* en el libre uso y aprovechamiento de la que le corresponda, ya consista en cosas, acciones ó derechos, *ó en el ejercicio de una profesion ó industria* que le hubiere garantizado la ley. Cuando algun objeto de utilidad pública exigiere su ocupacion, se hará esta prévia la competente indemnizacion, en el modo que disponga la ley.

Este artículo, tan justo como práctico, viene á fijar el ver-

1 Artículo 2º, § 8º, 1ª ley constitucional.

2 Artículo 12, constitucion de 1836, ley 1ª y artículo 18, ley 4ª constitucional de 1836.

3 Artículo 45, § 2º

Digitized by Google

dadero sentido del artículo 16, en la parte que dice: «que nadie puede ser molestado en sus posesiones sino en virtud de mandamiento de la autoridad competente, que funde y motive la causa del procedimiento.

Esto quiere decir, que nadie puede ser turbado en la posesion, uso y aprovechamiento de las cosas en que tiene propiedad, si no es que preceda la órden escrita de autoridad competente.

Mas como el artículo que principalmente ha sido mirado como garantía de la propiedad es el 27, debe decirse que esto es cierto en cuanto al capítulo de expropiacion; pero en cuanto al goce tranquilo de nuestras propiedades, es decir, en cuanto á la quieta y pacífica posesion de nuestras cosas muebles ó raices, para no poder ser turbados en su uso y aprovechamiento, la verdadera garantía está en el artículo 16 mencionado.

La dificultad espinosísima de este capítulo viene de ciertas ideas, que como fuego latente entrañan el peligro de un incendio tal vez no muy lejano.

Desde la altura de nuestro parlamento han aparecido alguna vez desembozadas las siguientes doctrinas:

«Es monstruosa la division de la propiedad territorial en México.»

«En México millones de hombres gimen en la mas horrenda pobreza, sin propiedad, sin hogar, sin industria y sin trabajo, miéntras pocos individuos están en posesion de inmensos é incultos terrenos.»

«Esos millones de hombres no pueden ser libres ni republicanos, y mucho ménos venturosos en consecuencia del absurdo sistema económico de la sociedad.»

«Ni el pueblo ni los funcionarios creen en la legalidad con que posee una buena parte de los propietarios de la República; porque basta comparar lo que hoy tienen los pueblos con lo que tenian segun la tradicion, para concluir que ha habido en verdad una escandalosa usurpacion, &c.»

Digitized by Google

«Si pues es un hecho que la crísis terrible que se va aproximando para esas mismas clases no es simplemente un capricho de la fortuna ó un castigo de la Providencia, sino una de aquellas que aquí, como en todo el mundo, en los tiempos antiguos y modernos, ha sido preparada muy de antemano por la opresion, por el orgullo de los poderosos y de los felices, y por la inhumanidad de los propietarios, el desenlace es incontestable, y cumple á la sociedad representada en su gobierno, dirigirla para que no cause la ruina completa del demandado, ni la desmoralizacion de los que reclamen justicia.»

«La propiedad territorial en la República se ha vuelto objeto de cuestiones, cuyo debate amenaza alterar á la tranquilidad pública, y causá grande alarma en los propietarios.»

«Una inmensa extension de terreno se halla estancado en manos que descuidan de su cultivo y de la explotacion de sus riquezas naturales, con lo que se perjudica gravemente á la agricultura, á la industria, al comercio; se priva de esos medios de subsistencia á las clases trabajadoras y se detiene el progreso del país.»

«Es notoria la usurpacion que han sufrido los pueblos de parte de varios propietarios, bien por la fuerza ó por otras adquisiciones ilegales.»

«Esta usurpacion ha solido extenderse hasta el fundo legal y agua potable de las poblaciones.»

«Los derechos conculcados de los pueblos sin causa de litigios, que producen su ruina y la de los propietarios, quitan el tiempo á los tribunales y descreditan á la administracion de justicia.»

Estas fueron las doctrinas que algunos representantes del pueblo proclamaron al iniciarse la discusion de la constitucion vigente.

El artículo que sobre el particular se puso á discusion fué el siguiente: «La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentiemto, sino por causa de utilidad pública y prévia indemnizacion.»

Digitized by Google

La historia de la discusion está referida por el Sr. Zarco en los términos siguientes:

«Se pone á discusion el artículo 23.

«El Sr. Fuente dice que debe manifestarse que quien puede ocupar la propiedad es el gobierno.

«El Sr. Arriaga explica que no hay necesidad, porque ya se sabe que quien puede ocupar la propiedad es el representante del interes público.

«El Sr. Fuente dice que se han dado casos de expropiacion por algunos alcaldes ó municipios.

«El Sr. Arriaga contesta, que para que no se den estos casos se consigna el artículo constitucional.

«El Sr. Prieto dice que segun el Sr. Arriaga los alcaldes ó municipios podrian expropiar.

«El Sr. Arriaga replica que sí, cuando representen la causa pública.»

Despues de este vivo y sostenido diálogo, el artículo es aprobado, &c.

Los Sres. Fuente y Prieto presentan la siguiente adicion:

«La ley determinará los requisitos con que deba verificarse la expropiacion.»

«Es admitida, y pasa á la comision.»

El mismo artículo fué adicionado en los términos siguientes: «Ninguna corporacion civil ó eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominacion ú objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad ó administrar por sí bienes raices, con la única excepcion de los edificios destinados al servicio ú objeto de la institucion.» (Vease la ley de 12 de Julio de 1859).

La primera parte del artículo es la única que con toda propiedad puede figurar en el título relativo á los derechos del hombre.

Esta parte contiene el principio inviolable de que «nadie puede ser privado, sin su consentimiento, de sus propiedades raices ó muebles, ni de sus derechos ó acciones, que consti-

Digitized by Google

tuyen tambien su propiedad, ni del libre ejercicio de la profesion, industria ó trabajo honesto á que le haya acomodado dedicarse, ni de los productos de esta profesion, industria ó trabajo.»

Este principio tiene una excepcion, y es la de que podemos ser privados de nuestra propiedad, cuando así lo exija la utilidad pública. ¿Mas la utilidad pública puede justificar acaso la privacion de cualquier género de propiedad?

Desde luego ocurre contestar, que cuando se trata de propiedad raiz, es incontestable el derecho para proceder á la expropiacion; pero si se trata de una cosa mueble, no es claro el derecho para proceder á ella, si no es que se trate de medios materiales de guerra que tengan los particulares y que necesite urgentemente el gobierno, como armas, municiones, caballos, &c.

Lo mismo sucederia en el caso de que el gobierno necesitara materiales de construccion para la reparacion violenta de un dique ó para otras obras semejantes.

Y si la utilidad pública exigiera que algun particular fuera desposeido de sus derechos y acciones, evidentemente que cabria y muy bien la expropiacion, lo mismo, absolutamente, que tratándose de la misma cosa, con la cual se relacionen.

Y esto que se dice del dominio, de las servidumbres y de otras acciones, tiene la misma aplicacion á los derechos y acciones personales.

Mas lo que de ninguna manera puede ser materia de expropiacion es la propiedad que consiste en el derecho de aprovecharse de los productos del ejercicio de una profesion, industria ó trabajo honesto. Esta es la propiedad mas sagrada, porque privar de ella al que de ella vive, es dejar de matar el hambre de la familia ó del individuo, en lo cual jamas podrá haber utilidad pública.

Pues bien; si esto es así, necesario es que la ley cuide, del modo mas esmerado, de que el hombre que vive de su trabajo

Digitized by Google

no sea expropiado de esta sagrada propiedad por medio de una detencion arbitraria.

Para concluir debe decirse, que la ley de expropiacion vigente hoy, miéntras se expide la orgánica de nuestro artículo, es la que dió el general Santa-Anna en su última administracion.

Para que sea completa la garantía de la propiedad, no basta por cierto reglamentar la expropiacion; es necesario, ademas, que por un principio invariable de nuestra legislacion fundamental quede para siempre cerrada la puerta á las bancarotas públicas, al repartimiento desproporcionado de los impuestos y á la alteracion de la moneda.

Es necesario, sobre todo, que los casos de despojo violento sean irremisiblemente castigados con penas severas para prevenir eficazmente semejantes atentados que acaban con la seguridad real de la propiedad, que para no confundirse con la simple posesion [illegible] debe contener la esperanza asegurada del porvenir para [illegible] y para nuestros sucesores por herencia. De modo que la facultad de trasmision por herencia es un elemento componente y complementario de la propiedad, bajo la forma de la libre enajenacion que tiene todo propietario.

Y esto lo consideramos así, aun cuando la trasmision se haga en favor de herederos forzosos; de modo que si verificada la muerte del trasferente llegara despues á resucitar él, no creemos que resucitarian sus derechos civiles, como es el de reclamar donaciones ó concesiones gratúitas que hubiere hecho en [illegible] anterior.

Veamos qué es lo que previene la legislacion extranjera:

Dice Story lo siguiente á propósito de propiedad: «Generalmente se conviene en que despues de la revolucion americana ningun gobierno tiene el derecho de hacer el menor ataque á la propiedad. Un gobierno libre debe mirar como sagrados é inviolables los derechos de propiedad y de libertad individual; á lo ménos ningun tribunal de justicia en esta parte

Digitized by Google

encontraria justificado consagrar semejante violacion de derechos, ya resulten de términos generales ó especiales. No se debe en efecto presumir fácilmente que sin formal declaracion el pueblo haya renunciado á derechos tan íntimamente ligados á su bienestar y seguridad.» [1]

DERECHO EXTRANJERO.

AMÉRICA.

Causa pena positivamente que sobre capítulo tan importante haya legislaciones tan poco diligentes como la de Paraguay, Brasil, Uruguay y Bolivia.

La constitucion de la primera rep[illegible] mencionamos nada absolutamente establece que [illegible]vir de garantía á la propiedad; y todo allí debe ser obra de una ley secundaria, que no debe ser por cierto una garantía muy sólida y resistente.

***

La del Brasil dice que garantiza el derecho de propiedad en toda su plenitud; pero la única seguridad que da á tal derecho es la de que la expropiacion debe ser precedida de indemnizacion, dejando lo demas á una ley secundaria.

Debemos decir que establece el deber de garantizar la deuda pública; pero es de temer que garantía así ofrecida sea puramente nominal.

***

Las repúblicas del Uruguay y Bolivia hacen una cosa se-

1 Tomo 2º, página 250, número 711.

Digitized by Google

mejante á la establecida en el Brasil, y es de temer que aquí como allí no sea muy efectiva esta garantía.

Debe decirse en honra de Bolivia, que su constitucion declara ser ¡inviolable todo contrato celebrado por el Estado!

***

Algo mas diligentes que las anteriores han sido las legislaciones de las repúblicas de Chile, república Argentina, Perú, el Ecuador, Colombia y Venezuela.

En la república de Chile es inviolable la propiedad de la mano muerta, lo mismo que la del individuo, y nadie puede ser privado ni de la mas pequeña parte de ella, sino en virtud de sentencia judicial. Mas cuando lo exige la utilidad del Estado, calificada por una ley, puede hacerse la ocupacion temporal ó expropiacion definitiva de algun bien ajeno, prévia la competente indemnizacion, lo cual suponemos se hace por medio de una declaracion general. Y aquí, como se ve, hay la garantía de la prévia indemnizacion, ademas de la calificacion de utilidad hecha por la ley.

Y esto puede tal vez autorizar la conjetura de que no hay una ley especial que establezca las bases generales de la expropiacion.

Mas debe decirse en obsequio justamente debido á esta república, que solo el congreso puede imponer contribuciones directas ó indirectas, y que sin la autorizacion especial de este nadie puede imponerlas.

***

La república Argentina establece en su constitucion:

1º Que la propiedad es inviolable.

2º Que nadie puede ser privado de ella sino por sentencia fundada en ley.

Digitized by Google

3º Que la causa de la expropiacion debe ser aplicada por la ley.

4º Que debe hacerse prévia indemnizacion.

5º Que solo el congreso puede decretar contribuciones.

6º Que á ninguno puede exigirse servicio personal.

7º Que el autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra.

8º Que está prohibida toda confiscacion.

9º Que ningun cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie.

***

La legislacion del Perú establece la inviolabilidad de la propiedad material, intelectual, literaria ó artística, y tambien establece la necesidad de probar legalmente la utilidad pública y la obligacion de la prévia indemnizacion.

Respecto de los descubrimientos declara que son propiedad exclusiva de sus autores.

***

La república del Ecuador, rindiendo el justo respeto que se debe á la propiedad, comienza por declarar, como debe ser, que la ley fundamental del país garantiza el crédito público, es decir, declara inviolable todo crédito que se tenga contra la hacienda pública; concede privilegio exclusivo temporal al autor de algun descubrimiento; prohibe toda expropiacion que no se haga por medio de sentencia; exceptúa de esta prohibicion el caso de utilidad pública calificada por la ley; pero con condicion de que se haga una indemnizacion prévia.

No contenta con esto, la constitucion establece que la autoridad que atente contra la propiedad particular sea responsable con su persona y bienes á la indemnizacion de daños y perjuicios.

Digitized by Google

Por último, declara que no puede exigirse impuesto, derecho ó contribucion sino por autoridad competente y en virtud de decreto que autorice la exaccion.

Mas las legislaciones que en medio del mayor laconismo ofrecen la garantía mas eficaz, son las de Colombia y Venezuela que declaran, la de la primera ser base esencial é invariable de la Union:

1º El reconocimiento y garantía de la propiedad.

2º Que nadie puede ser privado de ella, sino por pena ó contribucion general con arreglo á las leyes.

3º Cuando lo exija un grave motivo de necesidad pública, *judicialmente* declarado.

4º Que esta expropiacion no pueda hacerse sino prévia indemnizacion.

***

La constitucion de Venezuela declara que la nacion garantiza la propiedad en todos sus derechos; que la propiedad solo está sujeta á las contribuciones decretadas por la ley, á la decision judicial y á la expropiacion para obras públicas prévia indemnizacion y juicio contradictorio.

DERECHO EUROPEO.

Veamos ahora las legislaciones europeas.

Si consultamos las leyes fundamentales del antiguo continente, tendrémos desde luego la pena de no encontrar bien garantizada la propiedad en Austria, Bélgica, Francia, Grecia, Italia, Noruega, Portugal y Prusia, pues la garantía que en principio ofrecen las constituciones de estos países, queda expuesta en su aplicacion práctica á los fáciles cambios de las leyes secundarias.

Digitized by Google

De modo que con excepcion de Baviera, Dinamarca, España, Inglaterra, Países Bajos, Romanía y Suiza, en todos los demas países tiene el legislador una gran libertad de accion que cambia con el estado de la libertad política de las personas, sin llegar por supuesto nunca á la arbitrariedad inconveniente con que los primitivos legisladores reglamentaban la propiedad particular, como vamos á ver desde luego.

En Austria está declarada inviolable la propiedad; mas la reglamentacion de la expropiacion está confiada á una ley secundaria. Y lo mismo sucede en Bélgica, Francia, Grecia, Italia, Noruega, Portugal y Prusia.

Mas en Baviera, Dinamarca, España, Inglaterra, Países-Bajos, Romanía y Suiza, tenemos mucho que aprender de su derecho constitucional para garantizar competentemente la propiedad.

La propiedad en *Baviera* cuenta con la muy eficaz garantía de que su constitucion declara que nadie puede ser obligado á ceder su propiedad sino por un objeto de utilidad pública, y en virtud de decision formal del Consejo de Estado reunido, y prévio el pago de una indemnizacion competente.

En *Dinamarca* se respeta la propiedad tanto, que su constitucion establece que ninguno puede ser obligado á ceder su propiedad sino por causa de utilidad pública, y que esto no puede hacerse sino en virtud de una ley que así lo declare, y mediante una indemnizacion competente.

***

Nuestra madre patria declara en su nueva constitucion que nadie puede ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad comun y en virtud de mandamiento judicial que *no se ejecuta sin prévia indemnizacion regulada por el juez con intervencion del interesado.*

Digitized by Google

***

La Gran-Bretaña viene á otorgar tambien muy buenas garantías á la propiedad, aunque por otro lado tiene que ocultar el lunar feísimo de la confiscacion.

Las leyes fundamentales declaran:

1º Ser inviolable la propiedad.

2º Que ningune puede ser expropiado sino por sentencia judicial.

I. Por consecuencia de confiscacion general por el crímen de felonía ó en consecuencia de confiscacion de los objetos que hayan servido para perpetrar un delito.

II. Por multa establecida por la ley, en que se haya incurrido.

III. Por expropiacion pronunciada por causa de utilidad pública; mas en este caso el propietario recibe una justa y prévia indemnizacion determinada por un jurado ó por un arbitraje si se trata de bienes de poca importancia.

IV. Por remate judicial de los bienes de un deudor.

V. Por exaccion de impuesto.

***

En los Países Bajos ninguno puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, mediante una indemnizacion prévia. Se necesita ademas que por una ley se declare préviamente la necesidad de la expropiacion por determinado motivo existente de utilidad pública.

Declara la constitucion que una ley general debe determinar los casos en que por el establecimiento de fortificaciones, construccion, reparacion y conservacion de diques, así como en caso de enfermedades epidémicas ó de otra circunstancia urgente, no es necesaria la declaracion por medio de una ley especial.

Digitized by Google

***

La ley fundamental de los Pricipados-Unidos de la Romanía declara que toda propiedad es sagrada é inviolable, lo mismo que los créditos contra el Estado.

Declara tambien que ninguno puede ser expropiado sino por causa de utilidad pública legalmente acreditada y despues de una justa y competente indemnizacion.

Para mayor garantía agrega *que por causa de utilidad pública es necesario entender únicamente las carreteras y caminos, la salubridad pública, así como los trabajos de defensa del país.*

***

El Canton de Ginebra es sobre todo el que mejor garantiza la propiedad, estableciendo en su ley fundamental que la propiedad es inviolable; mas que la ley puede en interes del Estado ó de un municipio exigir la enajenacion de una propiedad raiz mediante la justa y prévia indemnizacion de su valor. Y agrega para mayor seguridad que la utilidad pública ó comunal ha de ser declarada por una ley y la indemnizacion fijada por los tribunales.

***

Aquí termina el cuadro de las legislaciones extranjeras que por sí solo es bastante para poner en evidencia que hay multitud de países en que la propiedad está mejor garantizada que entre nosotros. Ojalá que nuestros legisladores, levantando el crédito público del país, declaren por ley fundamental que la propiedad es inviolable; que lo es tambien todo crédito contra el Estado; que todo crédito de este género vence siempre un rédito cuyo tipo se fijará en la misma ley; que

Digitized by Google

tal rédito en los tiempos normales de paz deba pagarse de toda preferencia con la misma guarnicion por mensualidades. Y en cuanto á la expropiacion tal vez seria conveniente fijar que ella no puede efectuarse sino por acuerdo de la cámara de diputados ó de la diputacion permanente en sus recesos, pero mediante siempre una prévia y competente indemnizacion fijada por la autoridad judicial del modo que dé mas garantías al propietario.

CAPITULO V.

«No habrá monopolios, ni estancos, ni prohibiciones á título de proteccion á la industria.

«Exceptuándose únicamente los relativos á la acuñacion de moneda, á los correos y á los privilegios que por tiempo limitado conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora.» (Artículo 28 de la constitucion de 1857.)

El estudio de precedentes es sin disputa conveniente por los hábitos prácticos que toda legislacion viene creando. De esta manera se sabe á punto fijo cuáles son los que favorecen el desarrollo de la legislacion vigente y cuáles aquellos que lo contrarian.

Sirva esto para explicar por qué hemos creido necesario examinar las prescripciones de la legislacion anterior á la constitucion de 1857.

Y comenzando por la antigua legislacion española, nos encontramos con que D. Alonso el Sabio dijo lo siguiente á propósito de monopolios:

«Coto et posturas ponen los mercaderes entre sí faciendo juros et cofradias de consuno que se ayuden unos á otros poniendo precio cierto por quanto dará la vara de cada paño

Digitized by Google

et por quanto otrosí el peso et la medida de cada una de las otras cosas.»

«Otrosí los menestrales ponen coto entre sí por quanto precio den cada una de las cosas que facen de sus menesteres.»

«Otrosí facen postura que otro ninguno non labre de sus menesteres si non aquellos que ellos rescibieren en su compañía et aun aquellos que así fueren rescebidos que non acabe lo que otro hobiesse comenzado.»

«Et aun ponen coto en otra manera, que non muestren sus menesteres á otros ningunos si non á aquellos que descendieren de sus linages dellos mesmos.»

«Et porque se siguen muchos males ende, defendemos que atales cofradías et posturas et cotos como estos sobredichos nin otros semejantes dellos no sean puestos *sin sabidoría et con otorgamiento del Rey* et si los posieren que non valiesen: et todos quantos de aquí adelante los posieren pierden lo que hobiessen et sea del Rey et aun demas desto sean echados de la tierra para siempre.» [1]

La legislacion posterior apenas se encarga en la Novísima Recopilacion de las ligas que se hicieren para el arrendamiento de rentas reales.

Las Cortes españolas de 1811 declararon quedar abolidos los privilegios llamados exclusivos, privativos y prohibitivos, que tengan el mismo orígen de señorío, &c.

El mismo espíritu de ilustracion se revela en el art. 172, § 9º de la constitucion, que prescribió que no puede el Rey conceder privilegio exclusivo á persona ni corporacion alguna.

Un año despues las Cortes declararon que la *abolicion de privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos* se hacia extensiva á Valencia, Islas Baleares, Granada y demas del reino.

Se declaró que en consecuencia podian edificarse hornos, molinos y demas artefactos sin necesidad de obtener establecimiento ó permiso.

1 Ley 2ª, tít. 7º, Partida 5ª

Digitized by Google

De esta manera fué como se favoreció la libertad del trabajo que tantas trabas habia tenido en nuestra legislacion.

Y la posterior de 1824 nos dijo en el artículo 50 de la constitucion, que era facultad exclusiva del Congreso general, promover la ilustracion asegurando derechos exclusivos á los autores por sus respectivas obras, y fomentar la prosperidad general, asegurando por tiempo limitado á los inventores, perfeccionadores ó introductores de algun ramo de industria *derechos exclusivos* por sus respectivos inventos, perfecciones ó nuevas introducciones; lo cual es un error en economía política, siendo preferible el sistema de muy fuertes premios.

Las Bases orgánicas hicieron lo mismo, declarando que correspondia al Congreso general conceder privilegios exclusivos conforme á las leyes á los inventores, introductores ó perfeccionadores de algun arte ó industria útil á la nacion.

El inventor es muy acreedor á un premio por la participacion que da al público en el goce de un invento de su creacion, y lo mismo puede decirse del perfeccionador; pero el simple introductor ¿podrá ser acreedor á las mismas consideraciones?

Poco ó nada puede decirse en apoyo del artículo citado de las Bases orgánicas, pues el resultado no correspondió á las esperanzas que llegaron á concebirse con relacion á los introductores.

Por esto nuestra constitucion vino á hacer una modificacion sustancial, estableciendo que por tiempo limitado pudieran concederse privilegios á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora.

Mas para no anticipar especies, comenzarémos por decir que nuestra legislacion constitucional tiene prohibidos los monopolios absolutamente hablando, pues dice que no habrá monopolios de ninguna clase.

Como consecuencia declara que tampoco habrá estancos. Y esto fué muy lógico, porque siendo el estanco la prohibicion de la venta libre de las mercancías y otros géneros, po-

Digitized by Google

niendo coto para que no se vendan sino por determinadas personas y á precio fijo, resulta que prohibidos los monopolios no pueden subsistir los estancos.

Estos eran en gran número y no será inútil reseñarlos. Teniamos el estanco de la sal, pimienta, naipes, soliman, papel sellado, &c.

La misma constitucion dice que no habrá prohibiciones á título de proteccion á la industria.

Es muy de lamentar que en la historia del Congreso no se encuentren íntegros los discursos que se pronunciaron en la discusion de este artículo, pues solo se lee lo siguiente:

«Se pone á discusion el artículo 20 del proyecto de constitucion.

«El Sr. Arizcorreta, respetando las ideas patrióticas de la comision, cree que no son de aprobarse en los términos en que se emiten en el artículo. Le parece que hay ciertos monopolios morales reconocidos por la comision en los artículos 17 y 18 al hablar de privilegios y de títulos profesionales.

«Entrando en la cuestion de prohibiciones, conviene en que el comercio libre ha de ser muy benéfico á la democracia, pero teme que en la actualidad origine algunos perjuicios. No es prudente abolir las prohibiciones en un artículo constitucional sino por medio de leyes secundarias para si alguna vez es conveniente establecer alguna prohibicion, el gobierno no se encuentre con las manos atadas.

«Teme que la aprobacion origine algunas reclamaciones, pues ha oido decir que la casa de Martinez del Campo tiene concedidos algunos permisos de algodon.

«El Sr. Prieto dice que la cuestion de monopólios es tan grave, que para librar al pueblo de vejaciones fiscales, debe ser resuelta por la constitucion.

«Se ocupa despues de lo que ha sido nuestra industria, y refiere toda la historia de los permisos de algodon.

«Defiende vigorosamente el artículo y termina pidiendo excepciones en favor de la casa de moneda y del correo....

Digitized by Google

«El Sr. García Granados quiere que se extienda la excepcion al papel sellado y á los naipes.

«El Sr. Mata defiende el artículo como el gran principio económico que ha de salvar al país y lo ha de poner en el camino de la prosperidad.

«Se ocupa de algunas objeciones del Sr. Arizcorreta; cree que los legisladores no tienen que ocuparse de los monopolios de hecho y sí de los de derecho. No pasa porque sean monopolios los títulos profesionales que aseguran el ejercicio de una facultad. Tambien cree que merecen el nombre de monopolios los privilegios exclusivos que por tiempo determinado se conceden á los inventores como premio al trabajo y al talento.

«Se muestra conforme con las ideas del Sr. Prieto, y aunque cree que el artículo constitucional que habla de la moneda consigna la excepcion, está dispuesto á incluirla en el artículo extendiéndola al correo y á los privilegios exclusivos.

. . . . . .

Dice al Sr. García Granados que el papel sellado no es monopolio sino un impuesto indirecto. No halla razones que sostengan el estanco de los naipes, pues si se consideran como inmorales, mayor inmoralidad hay en que los estanque el gobierno.

«La comision hace al artículo la siguiente adicion: «Exceptúanse únicamente los relativos á la acuñacion de la moneda, á los correos y á los privilegios que por tiempo limitado se concedan por la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora.»

La doctrina práctica que de aquí procede, es que nuestra legislacion constitucional vino á producir el resultado positivo de acabar con los estancos, que no eran otra cosa que monopolios ejercidos por el gobierno.

Proscrito el sistema prohibitivo, se ha venido á establecer en nuestro arancel lo siguiente:

«Capítulo V.—Abolicion de prohibiciones.—Art. 15. Se

Digitized by Google

permite la introduccion de toda clase de mercancías extranjeras al territorio de la República. Las que estuvieren comprendidas en las tarifas del artículo 18 de este arancel, pagarán por único derecho las cuotas que en ella se establecen: las que no estuvieren comprendidas en dichas tarifas, pagarán el 55 por ciento sobre su aforo de conformidad con lo prevenido en el artículo 21. Queda en consecuencia abolida toda prohibicion de importar efectos extranjeros en la República.»

La abolicion de los monopolios tiene sus excepciones, y son:

1ª La acuñacion de la moneda.

2ª El correo ó el trasporte de la correspondencia.

3ª Los privilegios que por tiempo determinado se conceden á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora.

Estas son las excepciones que expresamente hace nuestra legislacion constitucional; pero evidentemente existe otra, y es la del papel sellado.

En cuanto á la primera, nadie podrá dudar de la justicia y conveniencia pública de la excepcion; «porque, como dice un economista muy conocido, el amonedaje ó braceaje no está abandonado á una libre concurrencia. Sabido es que se reserva el gobierno en todos los países el ejercicio exclusivo de este género de manufacturas, ya sea que por medio del monopolio quiera lograr una ganancia extraordinaria, como la que tiene en ciertos parajes con el monopolio del tabaco; ó mas bien que se proponga ofrecer á sus administrados una *garantía mas digna de su confianza* que la que les daria una fábrica perteneciente á particulares. En efecto, la *garantía* de los gobiernos á pesar de que ha sido fraudulenta con demasiada frecuencia, conviene á los pueblos mas que una garantía particular, *ya á causa de la uniformidad* de las piezas, y ya tambien porque acaso seria mas difícil de conocer el fraude si fuese cometido por particulares.»

Lo dicho basta para justificar la excepcion que nuestra constitucion ha hecho de la acuñacion de moneda.

Digitized by Google

Mas no puede sostenerse lo mismo respecto del correo. Enhorabuena que la administracion pública tenga una oficina que se encargue de hacer circular la correspondencia; pero este servicio público que el gobierno tiene que desempeñar, no puede ser mirado jamas como un monopolio justo y convenientemente autorizado por la constitucion.

De modo que si un particular quiere en competencia con la administracion hacer este servicio al público, no deberá ser perseguido como responsable de un fraude, salvo que se quisiera ver el correo como un medio de hacer contribuir al público para los gastos de la administracion. Esto no quiere decir que un particular tenga derecho para hacer el servicio del correo lo mismo que el gobierno; no, lo que quiere decir es, que el hecho de hacerlo no importa la perpetracion de un verdadero delito, y que debe cesar por lo mismo la imposicion de multas que con este motivo se han exigido.

La tercera excepcion es la del papel sellado; y siendo una verdadera contribucion el valor que paga el interesado que lo gasta, no podrá ceder mas que en beneficio de la hacienda pública y nunca en provecho de un particular.

Siendo esto así, queda perfectamente establecida la conveniencia del sistema liberal de no prohibicion respecto del comercio y de la industria, con excepcion únicamente de la moneda, correo y papel sellado, y con excepcion tambien de los privilegios temporales que se otorguen á los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Seguro es que la duracion de estos privilegios depende de circunstancias que el Poder ejecutivo sabrá valorizar en cada caso, así como tambien es evidente que lo mejor para la sociedad seria que el Congreso decretase una competente remuneracion al inventor ó perfeccionador, para poder vulgarizar inmediatamente el secreto de la invencion ó perfeccionamiento.

Digitized by Google

DERECHO EXTRANJERO.

AMERICA.

El derecho constitucional de la América está conforme en el principio de que solo los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora son acreedores á un privilegio temporal, y algunas constituciones adoptan la alternativa de comprar el secreto, como vamos á ver.

El principio indicado arriba está admitido en los Estados-Unidos de Norte-América, en el imperio del Brasil y en las repúblicas de Chile, Nueva-Granada, Bolivia, el Ecuador y Venezuela.

MONOPOLIOS.—ESTANCOS.—PROHIBICIONES.

En cuanto á la acuñacion de moneda dice Story lo siguiente: «Otra atribucion del congreso es hacer acuñar moneda, fijar el valor de esta y el de los *cuños extranjeros*, y establecer el patron de pesos y medidas.

Bajo la Confederacion, el congreso continental habia delegado el derecho y el poder de fijar el tipo y el valor de la moneda acuñada, bajo su autoridad ó bajo la autoridad de los Estados; pero es preciso observar que ningun poder habia sido acordado para arreglar el valor de las monedas extranjeras: este era un olvido que hasta cierto punto impedia toda uniformidad en el valor de las monedas circulantes, porque cada Estado podia por su reglamento dar á las monedas extranjeras un valor diferente.

La constitucion ha llenado este vacío con mucha sabiduría por la cláusula actual, que no parece haber suscitado discusion alguna en la convencion.

No es necesario entrar en largos comentarios.

Digitized by Google

Hemos visto lo que á propósito de monopolios hay en los Estados-Unidos: vamos ahora á ver si en el imperio del Brasil hay algo nuevo y notable.

Y en efecto encontramos: Primero, la regla general de la abolicion de los privilegios; y segundo, la excepcion de aquellos que por utilidad pública estén ligados á los cargos oficiales. Y siendo este el principio, en verdad que nada tiene de reprochable.

Respecto de las demas naciones expresadas arriba, no hay que decir sino que Chile, Nueva-Granada, Bolivia y Venezuela establecen el principio general de que los inventores y perfeccionadores de una mejora pueden lograr un privilegio temporal de su invento, y algunas de las leyes fundamentales de estas repúblicas autorizan el medio de comprar el invento ó perfeccionamiento, que es indudablemente lo que llega á conciliar el interes público con el privado; y deseariamos que este medio se adoptara entre nosotros de preferencia á cualquiera otro.

Debemos lamentar que las leyes fundamentales de las repúblicas de la América del Sur no hayan establecido expresamente la abolicion de monopolios y de estancos, y lo lamentamos, porque sin esta prohibicion consignada en las leyes fundamentales, nada remoto es el regreso al sistema de monopolios, estancos y prohibiciones mas ó ménos embozados.

Para concluir este trabajo comparativo dirémos, que el Perú sanciona la propiedad exclusiva de los inventos útiles, sin limitar su duracion, y dirémos tambien que las leyes fundamentales del Uruguay y del Paraguay hacen punto omiso de este capítulo.

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO VI.

DE LA SUSPENSION DE GARANTÍAS.

CAPITULO UNICO.

«En los casos de invasion, perturbacion de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan á la sociedad en grave peligro ó conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobacion del Congreso de la Union, y en los recesos de este, de la Diputacion permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta constitucion, con excepcion de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspension pueda contraerse á determinado individuo.

«Si la suspension tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente á la situacion. Si la suspension se verificare en tiempo de receso, la Diputacion permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.» (Art. 29 de la Constitucion de 1857).

El artículo constitucional que nos ocupa, no puede tener concordancia alguna con la legislacion española, anterior á la constitucion de 1812, porque esa legislacion se refiere á una monarquía basada sobre el absolutismo, que consiste en el pleno ejercicio de los tres poderes concentrados.

Así es que el monarca no tenia que esperar nada de una declaracion legislativa, que no podia investirlo nunca de una nueva autoridad.

Digitized by Google

Ahora puede preguntarse: ¿Un monarca absoluto, es, segun el derecho público, lo mismo absolutamente que un dictador?

La respuesta negativa se facilita por una fórmula que estaba canonizada en el gobierno español, y se reducia á que el súbdito cuando creyera vulnerados los sacrosantos fueros de la justicia, aun tratándose de una órden del mismo monarca, pudiera contestar: «Obedezco, pero no cumplo.»

A un dictador jamas hubiera podido contestarse legalmente lo mismo. ¿Por qué? Porque su poder era ilimitado y sus decisiones inapelables.

Porque un Dictador, al ménos en el tipo histórico que de él nos dejó la administracion romana, reasumia las funciones de todos los demas magistrados, excepto las de los Tribunos del pueblo, y los mismos Cónsules les quedaban subordinados en la inmensa esfera de accion que les era propia.

Los Dictadores podian disponer de las propiedades y aun de las vidas de los ciudadanos, mas por una inconsecuencia inexplicable no podian disponer de los caudales públicos, si no era con consentimiento del Senado y con órden expresa del pueblo.

El Dictador, sin embargo, tenia un poder de duracion efímera, pues solo era nombrado por seis meses, y concluida la dictadura volvia á la vida privada.

De este modo el poder del Dictador tenia por freno la residencia á que podia sujetarlo cualquier ciudadano.

Unos publicistas han dicho á propósito de la dictadura lo siguiente: «No pensemos ocuparnos de la dictadura como elemento de la política moderna. Una institucion con la que desaparece la voluntad general y la individual, que encierra una protesta tan odiosa contra la inteligencia pública, y que ademas lleva consigo el insolente desprecio de todo derecho y pensamiento, no podria invocarse en nuestros dias sin crímen ó locura. Ninguna circunstancia podria justificarla, ningun peligro absolverla, ni ningun sistema hacerla tolerable.»

Digitized by Google

No hay circunstancias, por mas excepcionales que sean, en que deba ahogarse la voz de los ciudadanos, ni momento alguno, aunque sea transitorio, en que no deba consultarse la mayoría. Invocar la dictadura es invocar la violencia; é invocar la violencia es confesar que se está en minoría y condenarse á sí mismo, porque es protestar contra el principio mas sagrado de la democracia: el de la mayoría.»

Los legisladores españoles que estaban altamente poseidos de tan luminosos principios, cerraron por completo la puerta á la dictadura de modo que no pudiera crearse ni aun con el pretexto de la seguridad del Estado, y por eso establecieron en su primera constitucion la prescripcion siguiente: Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese en toda la monarquía, ó en parte de ella, *la suspension de alguna de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las cortes decretarla por un tiempo determinado.*» [1]

Acerca de este artículo el Sr. Alonzo Lopez presentó lo siguiente, que leyó el Sr. secretario Valle:

«Señor: por grandes que sean los riesgos que puede correr la seguridad del Estado en los sordos embates de una tramada conspiracion, cuando para atajar el torrente de sus consecuencias se conservan las leyes con su carácter preciso de formalidad y de circunspeccion, grandes pueden ser tambien los riesgos que amenacen al órden social y á la libertad personal de los ciudadanos, cuando bajo cualquier pretexto se suspende el órden sistematizado de los pormenores y enlaces de las leyes, y se habrá sugerido de las sospechas, de la dilacion, de los falsos rumores y de la caprichosa arbitrariedad del que tiene la fuerza en su mano. Nuestros respetables abuelos, en la larga serie de siglos que existe nuestra antigua monarquía, habrian estado algunas veces amenazados de las contingencias desastrosas del primer caso; mas no por eso incur-

1 Constitucion de 1812, art. 387.

Digitized by Google

rieron en las desventajas del segundo, ni se trastornó el Estado. ¿Qué seria de las fortunas y libertad individual de los españoles *si existiese una ley suspensiva de otras leyes*? En tiempo de las privanzas despóticas de Alvaro de Luna, Beltran de la Cueva, Rodrigo Calderon, y Gaspar de Guzman, en los reinados de D. Juan II, D. Enrique IV, D. Felipe III y D. Felipe IV en que el desórden tenia atropellado el órden ¿qué seria de la honra y seguridad personal de todos los que existimos en esta época si el infame Godoy y sus modeladas hechuras y favorecidos *tuviesen el recurso de una ley que les autorizase á su modo para obrar arbitrariamente*, cuando sin ella se han propasado á hollar con escarnio las mas respetables leyes de nuestros códigos, sin miramiento á la virtud, á la razon, á personas, á clases ni á estados gerárquicos, pues que hasta nuestro inocente rey el Sr. D. Fernando VII fué martirizado con esta arbitrariedad?»

«Aunque á los cónsules romanos se les autorice algunas veces por el senado y tribunos para ejercer un poder supremo en caso de sospecha de conspiraciones, y aunque el gobierno inglés ejerza tambien esta facultad imperiosa en varias ocasiones urgentes, deberémos nosotros imitar por iguales recelos de trastornos del Estado una tal institucion, *comprometiendo con ella la vida y honra de los ciudadanos á ser víctima de los efectos de la maliciosa arbitrariedad ó negras delaciones?* ¿Qué planes perjudiciales no pueden delinearse contra la nacion en general con la existencia de una ley suspensiva de otras leyes, combinada con las desventajas de quedar siempre en misteriosos secretos los consejos ó dictámenes que el rey haya de recibir de su consejo de Estado, cuyas malas consecuencias son bien obvias por no haberse aprobado mi artículo propuesto sobre este particular? Y si por pretextos soñados ó fraguados llegase á abusarse muy á menudo de esta facultad, y que la suspension fuese duradera de unos cuatro, cinco, seis meses por ejemplo, ó de un año entero (esto hace estremecer), como sucedió en Inglaterra á principios del siglo últi-

Digitized by Google

mo, ¿con qué seguridad personal podrian contar los ciudadanos en el enlace de estos dos abusos combinados, ni cuál seria la estabilidad y permanencia sucesiva de la constitucion del Estado?»

«La realizacion de los recelos que infunden estas reflexiones son muy posibles, y la prevision humana debe evitar cuanto pueda tales contingencias, conservando las leyes siempre en su curso y vigor sin la menor relajacion en su observancia, y sin la mas leve suspension de su existencia, á cuyos necesarios requisitos se opone directamente el artículo que se discute si se aprueba.»

«Pero aun dado caso que la contingencia de circunstancias muy apuradas haga aprobar la idea del artículo que se propone, me parece debe quitársele á lo ménos todo lo que tiene de vago ó indefinido, declarándola con mas precision y limitacion de arbitrariedad. En efecto, las circunstancias extraordinarias en que se haya de aplicar lo declarado en este artículo, no siempre se presentarán en los tiempos en que las cortes estén reunidas para poder decretar la suspension de leyes que se indica; y entónces miéntras no se verifica la reunion por la convocacion que se haga para estos casos extraordinarios, no hay declaracion en el artículo que señale la autoridad que pueda decretar esta suspension, á ménos que no se extienda que en tales apuros debe tener esta facultad la diputacion permanente de cortes, pero siendo así, ó de otro cualquier modo, es menester expresarlo. Igual incertidumbre es menester evitar en la determinacion del tiempo que ha de durar esta suspension, á fin de limitar la arbitrariedad y abusos que sobre esta determinacion pudiere haber en perjuicio de la honra, fortuna y seguridad personal de los ciudadanos: así como la perspicaz vigilancia del gobierno puede hacer bien ociosa la necesidad de una tal suspension, así puede tambien, y aún mejor, descubrir en poco tiempo la realidad de las sospechas que pongan en riesgo al Estado obrando con actividad y astucia.»

«En virtud de estos reparos, y en la suposicion de que V.

Digitized by Google

M. quiera aprobar la idea del artículo que se propone de suspension de leyes, me parece podria estar expresado en los términos siguientes:

«*Si en circunstancias extraordinarias de sospechas bien calificadas, la seguridad del Estado exigiere en toda la monarquía, ó en parte de ella, la suspension de algunas formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las cortes, si están congregadas, decretarla; y no estándolo, y siendo perentoria y urgentísima la suspension, la permitirá la diputacion permanente, hasta que las cortes convocadas y reunidas por estos casos extraordinarios, la decreten con su autoridad; entendiéndose que el tiempo de esta suspension no ha de pasar de tres meses, ni las prórogas sucesivas de necesidad bien calificadas han de ser de mayor duracion que de un mes cada una.*»

El Sr. *Argüelles*: «Señor, no puedo ménos de aplaudir y envidiar este voto sapientísimo del Sr. *Alonzo y López;* y en parte apruebo su opinion. Pero la comision meditó mucho este artículo, como lo pueden decir mis dignos compañeros en ella, precediendo al extenderla mucha detencion. Quiero decir, que este no es efecto de la teoría, sino hija de la experiencia que llevamos de cerca de cuatro años.

«*Por él se confieren ciertas facultades al gobierno para que pueda influir en las cortes á que manden en casos extraordinarios la suspension de tales y tales formalidades, que deberán preceder para el arresto de algun delincuente;* pues es el medio único de remediar las necesidades ó casos imprevistos en que puede correr peligro la nacion. Y si en la constitucion no se dejase la puerta abierta para salir de lo ordinario, en estos casos raros sucederia con escándalo su ruina, la cual de ningun modo puede precaverse mejor que por el que establece este artículo, que es el medio mas legal; porque si se dejase á que produjese sus efectos una revolucion, seria despues muy difícil remediar los daños que ocasionaria. Este es un asunto problemático, en que se pueden dar tantas razones en pro

Digitized by Google

como en contra. Las que expone el *Sr. Alonzo y López*, son sapientísimas; pero no tienen para mí toda la fuerza que es necesaria. Dice: ¿qué hubiera sucedido en esta parte si el favorito hubiera tenido estas facultades? Pero señor, hay mucha diferencia de un gobierno despótico, como son todos los que ha citado el *Sr. López*, al que se establece moderado y liberal por esta constitucion. Así que las reflexiones que ha tenido presentes la comision han influido sobre manera para extender este artículo. Es un caso casi metafísico creer que las cortes se descuidarán en este punto, y seria contra su bien decretar ahora lo que se debe dejar para lo que dicten las circunstancias á las cortes futuras. En Inglaterra, cuya nacion cita el *Sr. López* en la época de Mr. Pitt, por el influjo que tenia este ministro, se trató de suspender la ley de *habeas corpus* por espacio de algunos años; cuyo proyecto si no se hubiese verificado en aquel caso extraordinario, tal vez no tendria el gobierno tan sabio, como á todos consta que le tiene en el dia.... Pues supongamos que en España suceda mañana un caso igual por uno de esos acontecimientos raros que suceden en todos los Estados; que se note una fermentacion en alguna provincia ó alguna conmocion popular, y que el gobierno ve que no puede apoderarse de los motores ó cabezas de ella por los medios ordinarios, conociendo al mismo tiempo que el Estado peligra. Para este caso dicen estas cortes extraordinarias: déjese para las cortes sucesivas la iniciativa en este artículo. Lo mas que podria suceder es que se determinase en las cortes inmediatas, pero que esto no sea absoluto. Ahora, pues, las razones del Sr. *Alonzo y López* ¿deberán triunfar ante las que presenta la comision? Yo soy de su misma opinion en gran parte, pues para mí hacen mucha fuerza sus razones: veo que el gobierno podrá sorprender por uno de estos casos á la nacion; pero veo por otro lado que si no tuviesen esta autoridad las cortes inmediatas, podria comprometerse del mismo modo la seguridad del Estado. Así me parece que debe aprobarse el artículo como está.»

Digitized by Google

El *Sr. Quintana*: «Si ese caso de peligro que dice el Sr. Argüelles llegase á suceder en el intermedio de unas cortes á otras, ¿quién ha de hacer sus veces?»

El *Sr. Argüelles*: «Se me habia pasado responder á esta objecion. Ese caso ya está previsto porque se dá al rey la facultad de convocar cortes extraordinarias para cuando sobrevenga un caso de semejante naturaleza.»

Sin mas discusion quedó aprobado el artículo que consigna la enseñanza práctica que sobre este capítulo nos dejaron los legisladores españoles.

Los primeros legisladores mexicanos, sin embargo de las críticas circunstancias en que se encontraron en el año de 23, no se atrevieron á crear una dictadura; y téngase en cuenta que los perturbadores del órden, bajo diversos pretextos, llevaron hasta el extremo la seduccion, el engaño y las maquinaciones, con el fin de trastornar el gobierno establecido, y sobre todo con el de frustrar la pronta reunion del futuro congreso; y apenas se atrevieron los legisladores á autorizar al supremo Poder ejecutivo para que en calidad de providencia gubernativa ó de alta política y sin sujecion á las formas legales, pudiera disponer la detencion de aquellas personas sin distincion de fuero, contra quienes hubiera en su juicio vehemente sospecha de que intentaban alterar la tranquilidad pública; para que pudiera destinarlas por un tiempo limitado que no excediera de cuatro meses, á los puntos que le parecieran mas convenientes á la conservacion del órden, sin perjuicio de la causa que les mandara formar en los mismos puntos conforme á las leyes vigentes. [1]

Y es de advertir que por la legislacion entónces vigente, podian disponer el arresto de los presuntos reos, no solo las autoridades judiciales, sino tambien el supremo Poder ejecutivo, los jefes políticos, en general todas las autoridades encargadas de la tranquilidad y seguridad pública. [2]

1 Decreto de 2 de Octubre de 1823.
2 Decreto de 28 de Agosto de 1823.

Digitized by Google

Y como el Congreso no tuvo el propósito de delegar facultades judiciales, expidió á pocos dias otro decreto declarando en él que las causas de los detenidos á consecuencia de la citada ley, pasaran á los jueces ó tribunales, que segun las leyes vigentes debian conocer de ellas. [1]

El dia 26 de Enero de 1824, el Congreso mexicano, que entónces se titulaba *Soberano*, declaró: «Que ninguna providencia gubernativa ordinaria ó extraordinaria se consultara con su *soberanía*, sino que con la rapidez ó dilacion que pareciera oportuna obrara el gobierno en todos casos como bien le pareciera.

Esta autorizacion no dió al Poder ejecutivo ninguna facultad nueva que fuera propia del legislativo ó judicial, y únicamente le quitó la traba de consultar sus providencias con el Congreso, dejándolo libre y expedito para obrar por sí en todo caso y circunstancias. [2]

La Acta constitutiva de la Federacion dispuso literalmente lo siguiente: «El poder supremo de la Federacion se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamas podrán reunirse dos ó mas de estos en una corporacion ó persona, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.»

De este modo nuestro derecho constitucional estableció la regla invariable de que el Poder legislativo, en el estado normal del organismo constitucional, debia existir entera y perfectamente separado del ejecutivo y del judicial; estableció tambien que el ejecutivo habia de estar separado tambien del legislativo y del judicial, y estableció lo mismo respecto de este último. De modo que es inconcuso que en el estado normal de la sociedad regida por sus primeras instituciones constitucionales, separados han debido existir siempre estos tres supremos poderes de la Federacion sin necesidad de otra prescripcion. Mas como el artículo constitucional no se conformó con lo que habia hecho en tales términos, sino que ademas

1 Decreto de 11 de Octubre de 1823.
2 Decreto de 26 de Enero de 1824.

Digitized by Google

agregó que jamas podrian reunirse dos ó mas de estos en una corporacion ó persona, ni depositarse el legislativo en un individuo, debe entenderse que esta adicion para no ser inútil, se refiere á otro tiempo y estado que no sea el normal, es decir, al tiempo y estado anormal ó de revolucion.

Y entónces el significado neto de la segunda parte de este artículo es que ni en el tiempo ni en el estado anormal de revolucion podrán reunirse jamas dos ó mas de estos poderes en una corporacion ó persona, ni depositarse el legislativo en un individuo. [1]

Es tan seguro que este es el sentido genuino de nuestra legislacion constitucional, que los Sres. Ramos Arizpe, Argüelles Manuel, Mangino, Vargas Tomás y Huerta José de Jesus, en la parte expositiva del proyecto de Acta constitutiva dijeron lo siguiente: «Como por una parte sea imperiosa, muy urgente y del momento la necesidad de dar estabilidad, fuerza y energía al gobierno nacional, y por otra pareciese como natural el que recibiera estas importantes cualidades de la misma constitucion fundamental; para aproximar cuanto ha sido dado á los alcances de la comision unos extremos que es preciso estén separados en gran parte por un intervalo notable de tiempo, ha creido necesario presentar *divididos para siempre los supremos poderes de la Federacion*, fijando y desarrollando las facultades de cada uno hasta aquel punto en que siendo bastantes para consolidar y sostener la libertad y la independencia, no presentasen sin embargo, la idea atrevida de una constitucion fabricada como el mundo en siete dias.»

A partir de este seguro principio que es enteramente constitucional, el Poder legislativo de la Federacion, así en tiempo y estado normal como en el anormal, debia residir siempre en una cámara de diputados y en otra de senadores, que unidas formaran el Congreso general. [2]

1 Acta constitutiva, art. 9º
2 Acta constitutiva, art. 10

Digitized by Google

Otra de las bases de nuestra Federacion fué que el Supremo Poder ejecutivo se depositara por la constitucion en el individuo ó individuos que esta señalara. [1]

Por último, otra de las condiciones sobre que reposó la Federacion constituida en 1824, fué que el Poder judicial se depositara en una Corte Suprema de justicia y en los tribunales que se establecieran en cada Estado, reservándose demarcar en la constitucion las facultades de esa Suprema Corte de justicia. [2]

Estos precedentes comprueban de una manera incontrastable que miéntras rigió la Acta constitutiva no pudo concederse á ninguno de los tres poderes algo que fuera propio y exclusivo de los otros, y esto fué necesario é indispensable de todo punto para mantener incólume la division de los poderes.

La constitucion de 1824 vino á dar aplicacion práctica á las bases de la Federacion mexicana, consignadas en la Acta constitutiva; estableció division de poderes; especificó los elementos componentes del poder legislativo; fijó el extremo de que el poder ejecutivo se depositara en un solo individuo, y quitó la vaguedad, que con relacion al poder judicial aparecia en la Acta constitutiva; y al quitarla estableció que el Poder judicial de la Federacion residiera en una Corte Suprema de justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito.

Y aunque no hizo la misma prohibicion que la Acta constitutiva en su artículo 9º, es evidente que ella no fué necesaria, supuesto que los autores de la constitucion de 1824 obraron en desempeño de los deberes que les impusieran sus comitentes en virtud de la Acta constitutiva, [3] y supuesto tambien que aun expedida la constitucion de 1824, no por eso dejó de regir la Acta constitutiva, y por lo mismo entre las bases de

1 Acta constitutiva, art. 15.
2 Acta constitutiva, art. 18.
3 Constitucion de 1824, art. 1º

Digitized by Google

nuestro derecho constitucional escrito ha estado siempre vigente la prohibicion de reunir dos ó mas de los poderes supremos de la Federacion en una corporacion ó persona, ni depositar el legislativo en un individuo. [1]

En 25 de Agosto de 1829 se dió una ley que establecia lo siguiente:

1º Autorizacion al ejecutivo de la Federacion para adoptar cuantas medidas fueran necesarias á la conservacion de la independencia, del sistema federal y de la tranquilidad pública.

2º Limitacion de esta autorizacion, declarando que no por ella podia el gobierno disponer de la vida de los mexicanos, ni expelerlos del territorio de la República.

3º Fijacion de la duracion de esta autorizacion.

4º Obligacion de dar cuenta del uso hecho de las facultades extraordinarias.

Esta ley fué la primera que desnaturalizó las *facultades extraordinarias* que podian concederse al Poder ejecutivo, y fué tambien la primera que dió lugar á infinidad de abusos que desde entónces se han cometido con el pretexto de *facultades extraordinarias.*

Para formarse idea de ellos bastará hacer una ligera indicacion de las leyes que se dictaron con el pretexto de conservar la independencia, la federacion y la tranquilidad pública. Estas leyes son las siguientes:

Sobre tipo, valor, denominacion y tamaño de la moneda de cobre.

Sobre ocupacion de rentas y propiedades.

Establecimiento de derecho de patente sobre casas públicas de juegos prohibidos.

Sobre rifa de fincas nacionales.

Sobre que los ladrones sean juzgados militarmente.

Sobre patentes de loterías.

1 Constitucion de 1824, artículos 170 y 171.

Digitized by Google

Sobre empleados en las fábricas de puros y cigarros.
Sobre planta y administracion de la casa de moneda de México.
Sobre establecimiento de aduanas marítimas en Californias.
Sobre establecimiento de la casa de inválidos.
Sobre aprobacion de tratados.
Sobre establecimiento de legaciones.
Sobre dispensa de práctica.

Pero lo que da mejor idea de los abusos cometidos por el Poder ejecutivo á pretexto de *facultades extraordinarias*, es la ley de 15 de Febrero de 1831, en que se hicieron las siguientes declaraciones:

1ª «Se anularon los empleos, ascensos, grados, nombramientos, jubilaciones, pensiones, gracias y restituciones de empleos ó sueldos concedidos ó decretados en virtud de las facultades extraordinarias de que habla la ley de 25 de Agosto de 1829.»

Esto quiere decir que, segun nuestro derecho constitucional, la concesion de facultades extraordinarias, por amplia que ella sea, no contiene la facultad de dar empleos, ascensos, &c., que no se tenga en el órden normal y ordinario.

La 2ª declaracion que se hizo fué la siguiente: «Se exceptuó del artículo anterior y quedó aprobado lo conferido á virtud de méritos contraidos en la accion de guerra contra los españoles en Tampico.»

Esta declaracion es una nueva confirmacion del principio establecido en el artículo anterior, supuesto que aun las concesiones que se reconocieron justas, se declararon, sin embargo, sujetas á la aprobacion del Congreso.

3ª «Lo que se concedió por recompensa de otros servicios prestados á la patria, quedó sujeto respectivamente á la aprobacion del gobierno y del Senado, conforme á sus atribuciones.»

De esta manera es inconcuso que conforme á nuestro derecho constitucional, las concesiones que puede hacer el Poder

Digitized by Google

ejecutivo, y que por otra parte están sujetas á la ratificacion del Poder legislativo, no quedan exentas de esta formalidad, aun cuando hayan sido hechas en virtud de facultades extraordinarias.

La 4ª declaracion fué que «subsistian las amnistías, indultos, remisiones y conmutaciones de pena, dispensas de ley de un efecto personal, *que han tenido ya su cumplimiento*, quedando á salvo el derecho de tercero ó el del mismo interesado para producirlo en tribunal competente.»

Aquí se adoptó la política de los hechos consumados, pero solo con relacion á las amnistías, indultos, remisiones y conmutaciones de pena.

Hicieron ademas otras declaraciones de menor importancia que fueron la 5ª, 6ª, 7ª y 8ª, que por lo mismo de ser poco importantes, no hay necesidad de asentar, haciéndolo sí con la 9ª, que por razon de su gran trascendencia debe tenerse muy presente.

Declaracion 9ª «*Todas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y providencias* que en virtud de las facultades extraordinarias expidió el gobierno y *son del resorte del Poder legislativo, se sujetan á la calificacion del Congreso general, quedando desde ahora sin valor hasta su revision por las cámaras.*»

Esta declaracion es una consecuencia neta del precepto constitucional que declaró: «que jamas podrian reunirse dos ó mas poderes, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.»

Y la enseñanza práctica que de aquí debemos retirar es la de que conforme al derecho constitucional que rigió en la 1ª época de la federacion, no han podido tener validez ni consistencia alguna las leyes, los decretos y las demas providencias legislativas que dicte el Poder ejecutivo, aun cuando á la sazon de dictarlas, haya estado investido de facultades extraordinarias.

Declaracion 10ª «En esta declaracion se hace la expresa y

Digitized by Google

formal ratificacion de varios reglamentos, decretos y leyes, expedidas por el ejecutivo.»

Declaracion 11ª «Esta contiene la derogacion de las leyes relativas á contribuciones y préstamos en la parte en que no hayan tenido efecto.»

Con este motivo ocurre preguntar: ¿por qué no se han de entender comprendidas estas leyes en la declaracion 9ª, que resuelve ser nulas todas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y providencias, que en virtud de las facultades extraordinarias expidió el gobierno y son del resorte del Poder legislativo?

Y á esto debe contestarse que así como en lo favorable á la sociedad, fué necesario respetar los hechos consumados, lo fué igualmente tambien en lo que la fuera desfavorable, pero sin pasar nunca los límites del hecho consumado. Y por esto fué necesario sostener las contribuciones y préstamos cobrados.

Por otro lado, si el gobierno tenia sobre sí la enorme carga de salvar la independencia, la federacion y la tranquilidad pública, necesario era cerrar los ojos á ciertas extralimitaciones que hubiera cometido por la necesidad de llenar aquel grandioso objeto. Nada por lo mismo mas natural que pasar por lo hecho, sin dejar desatendidas las reclamaciones á que diera lugar el interes herido, ya del gobierno ó ya de los individuos.

Declaracion 12ª «El gobierno reclamará ante los tribunales con arreglo á las leyes, los daños y perjuicios que hubieren resultado á la hacienda pública de los contratos celebrados á virtud de las facultades extraordinarias.»

Esta declaracion viene á establecer una doctrina importantísima en nuestro derecho público; y es la de que el perjuicio causado á la hacienda pública, no autoriza desde luego la anulacion del acto administrativo ó de la ley que constituya el contrato, del cual haya resultado el perjuicio, y que en ese caso el gobierno, sujetándose á las leyes, formule su reclamacion de daños y perjuicios.

Digitized by Google

Declaracion 13ª «En los reclamos que instruyan los interesados en las enajenaciones hechas por las facultades extraordinarias, así como en los que expresan los dos artículos anteriores, el gobierno queda autorizado para celebrar transacciones, dando cuenta al Congreso para su aprobacion.

Este es el lado vulnerable que presenta la ley que venimos analizando. El gobierno supremo, en su calidad de administrador de los intereses públicos, puede sin necesidad de expresa autorizacion evitar á la hacienda pública, por medio de una transaccion, los mayores males que se le podrian seguir de un pleito entablado; y á nuestro juicio puede hacerlo válidamente sin sujetar la transaccion á la aprobacion del Congreso.

Declaracion 14ª «Los decretos que previnieron la ocupacion de propiedades de corporacion ó personas quedan derogados, y en consecuencia serán devueltos á sus dueños, á quienes en cuanto á numerario queda su derecho á salvo para reclamarlo.»

Debe llamarse la atencion sobre esta declaracion, porque ella contiene el principio de nuestro derecho público de que las facultades extraordinarias concedidas al Poder ejecutivo para salvar la forma de gobierno, para conservar la tranquilidad pública y aun la misma independencia del país, no le dan autorizacion alguna que salga de las reglas ordinarias de la expropiacion, es decir, que para hacerla efectiva, es necesario que haya al efecto positiva necesidad ó utilidad pública y que preceda la competente indemnizacion.

Declaracion 15ª «Se deroga el decreto de 2 de Setiembre *que previno la ocupacion de propiedad de las personas ausentes de la República, y en consecuencia serán devueltas á sus dueños;* y en cuanto á numerario les queda su derecho á salvo para reclamarlo.»

Esta declaracion si algo nos enseña es, sin duda alguna, que el simple hecho de ausentarse de la República no puede ser jamas causa justificada de confiscacion.

La saludable enseñanza práctica que nos dió el Congreso

Digitized by Google

en la ley de 15 de Febrero de 1831, hizo honda impresion en las tradiciones del Poder legislativo, y el dia 8 de Octubre de 1832, con motivo de nuestras revueltas políticas, cuyo orígen, autores y tendencias se ha hecho formal estudio de callar, se dió una ley de facultades extraordinarias en los términos siguientes: «El gobierno obrará en lo gubernativo y militar, segun lo exijan las circunstancias, para terminar la presente revolucion, adoptando todas las medidas que sean mas á propósito y sean conformes al sistema federal.»

Vese con toda evidencia que el Poder ejecutivo, á que se refiere la ley mencionada, adquirió, con el carácter de facultades extraordinarias, una gran amplitud de accion, pues si en el órden normal solo podia ejecutar dentro de la esfera administrativa aquellas facultades ó funciones que le estaban expresamente atribuidas, adquirió en virtud de la repetida ley la facultad ilimitada de obrar, siempre que sus actos no salieran de lo gubernativo y militar.

En el año de 1833 se expidió una nueva ley de facultades extraordinarias en los términos siguientes: «Se faculta al gobierno supremo federal para dictar todas las medidas que juzgue convenientes al restablecimiento del órden y consolidacion de las instituciones federales.»

¿Esta declaracion pudo atribuir al Poder ejecutivo alguna facultad que estuviera fuera del órden administrativo? Lo que con toda seguridad puede sostenerse desde luego es, que no lo expresa la ley; de modo que si esta vino á producir el efecto de dar al Poder ejecutivo, dentro de la esfera administrativa, alguna funcion nueva que no hubiera podido ejercer sin esta autorizacion, lógico es sostener que aquí paró su efecto, sin extenderse á otras funciones que no fueran administrativas.

Esto supuesto, no estando expresas en las leyes todas y cada una de las funciones que el Poder ejecutivo puede ejercer en virtud de sus facultades propias y naturales, puede y debe entenderse que una autorizacion de esa naturaleza invistió al Ejecutivo de una gran suma de facultades, como es la de to-

Digitized by Google

das las administrativas que no le están expresamente atribuidas en las leyes.

El artículo 2º de la ley determina los lugares en que pueden ejercerse las facultades extraordinarias. Lo mismo hace el artículo 3º

El 4º es el que viene á definir y á precisar una de las facultades extraordinarias que se confirieron al Poder ejecutivo, y esta fué la de poder desterrar ó confinar á los individuos.

El art. 5º fija el mínimum del destierro ó confinamiento.

El 6º, para hacer procedente dicha facultad, quitó á los españoles la calidad de naturalizados.

Y el 7º vino á limitar por *cuatro meses* el uso de estas facultades.

En el año de 1834 se dió una ley singular en su especie, pues cuando todas las de facultades extraordinarias afectan regularmente un carácter de severidad extraordinaria, esta por el contrario vino á colocarse en el terreno de la lenidad y de las vías de conciliacion. [1]

El derecho constitucional establecido por el centralismo léjos de haber venido á debilitar la prescripcion de la Acta constitutiva, vino por el contrario á robustecerla mas y mas, declarando que «el ejercicio del supremo poder nacional continuaria dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que no podrian reunirse en ningun caso ni por ningun pretexto.»

Siendo esto así, del terreno constitucional de la Federacion pasó al terreno constitucional del centralismo, con toda su fuerza y eficacia primitiva, la prohibicion del artículo 9º del Acta constitutiva.

Y á este propósito puede decirse, que segun nuestro derecho constitucional de la Federacion y del centralismo, el supremo Poder ejecutivo de la nacion ni en las circunstancias de revolucion ha podido ejercer mas que las facultades administrativas y ejecutivas, aun investido de facultades extraordinarias.

1 Ley de 23 de Abril de 1834.

Digitized by Google

Con motivo de la guerra que nos hizo la Francia se autorizó al gobierno para aumentar hasta 33,000 hombres la tropa permanente en sus diferentes clases de infantería, caballería, artillería é ingenieros. [1]

Pocos dias despues se le autorizó igualmente para que durante la guerra se facilitara con proporcion, equidad y generalidad los recursos que necesitara, sin que por esta autorizacion pudiera suprimir ninguna de las rentas que entónces existian.

¿Por qué, se puede preguntar, en circunstancias tan aflictivas para el gobierno, como fueron las que atravesó durante la guerra con Francia, todo lo que el Poder ejecutivo creyó necesario pedir, todo lo que el Poder legislativo creyó necesario conceder, se redujo puramente á hombres y á dinero? Esto se explica fácilmente diciendo, que entónces el Poder ejecutivo no se inspiró del espíritu ciego de partido, que aspira siempre á robustecer sin limitacion alguna al poder vencedor para oprimir á la parte de la sociedad vencida; y por eso se limitó, como debia limitarse, á buscar los elementos indispensables de hombres y de dinero para hacer frente á la invasion, sin creer que al efecto fuera necesaria la suspension de garantías de ningun género.

Despues de haber visto lo que prácticamente dispusieron las leyes de facultades extraordinarias, que en diferentes épocas han sido concedidas al supremo Poder ejecutivo de nuestro país, no es fuera de propósito tomar en cuenta las opiniones de nuestros hombres de Estado.

El Sr. D. Lúcas Alaman, en una exposicion que hicieron á las Cortes los diputados de Ultramar y que él redactó, dijo lo siguiente: «Dejar que se tomen, como de hecho se han tomado, los jefes políticos el uso de esta facultad (la de suspender las formalidades prescritas para el arresto de los delincuentes, formalidades que son la salvaguardia de la seguridad

1 Ley de 30 de Noviembre de 1838.

Digitized by Google

personal en expresion de Alaman), *es entregar los ciudadanos al despotismo atroz*, es privarlos de las ventajas del sistema constitucional y es, finalmente, establecer un poder el mas propio para destruir en muy poco tiempo todas las autoridades establecidas, todos los ciudadanos principales, y en resúmen, capaz de ponerlo todo en la anarquía y trastorno mas espantoso á que solo puede sobrevivir el Estado, existiendo á la vista de los pueblos la representacion nacional, solo con ella al frente puede dejar de perecer el sistema constitucional en una convulsion de esta naturaleza.» [1]

Esta opinion colectiva de tantos de nuestros hombres de Estado, contra las facultades extraordinarias, aun para el solo efecto de suspender las garantías otorgadas para el arresto de los delincuentes, son un apoyo robustísimo para que los verdaderos amigos de la libertad se abstengan de concederlas, sobre todo como se han concedido despues de expedida la constitucion de 1857.

El Sr. D. Lorenzo de Zavala, á propósito de las facultades extraordinarias concedidas al Sr. Guerrero, dice «que ellas acarrean toda la odiosidad de la dictadura, y ninguna de sus ventajas.»

Un eminente escritor dice, á propósito de facultades extraordinarias, lo siguiente: «Desde luego se advierte en nuestros conciudadanos un error bien comun é igualmente perjudicial sobre la naturaleza y extension de la *soberanía*. La idea que hasta aquí se ha tenido del poder supremo, es la del ab-

1 Esta exposicion fué presentada á las Cortes españolas el 24 de Junio de 1821, y suscrita por los Sres. Michelena, Pedraza, Quiroz y Millan, Molinos del Campo, Vargas, Uraga D. Antonio, Cortazar, Valdes, Fagoaga D. Francisco, Zavala D. Lorenzo, del Rio D. Andrés, Gomez Navarrete, Arroyo, Montoya, el marques del Apartado, Ramirez D. Miguel, Guerra, Sanchez, Ayestarán, Mendez, Dávila, Sanchez Pareja, Cristo y Conde, Argüello, Castro, Amati, Puchet D. José María, Alaman Lúcas, Obregon, Murphy, Milla, Mora, Chico Condarco, Lastarria, Paul Martin y Aguirre, Quio Tencanhuey, López Constante, Fernandez, Moya, López, García Sosa, Juan Nepomuceno de San Juan, el conde de Alcaraz, Lallave D. Pablo y Ramos Arizpe D. Miguel.

Digitized by Google

solutismo, es decir, el derecho de hacer todo lo que se quisiere; y nosotros al variar el gobierno y hacernos independientes, no hemos hecho otra cosa que trasladar este poder formidable de uno á muchos, ó lo que es lo mismo, del rey á los congresos. Desde el año de 23 se está ejerciendo este despotismo, así en el gobierno general como en el de los Estados, con el nombre de *facultades extraordinarias*, de un modo mas ó ménos duro segun el carácter de la revolucion que se ha sucedido, y el temple de los que las regenteaban. A pesar de haberse reprobado repetidas veces en el Congreso general constituyente el artículo que la comision proponia para que se pudiese por facultad del Congreso concederlas extraordinarias al gobierno; á pesar de haberse tenido presente para desecharlo *que esto seria entronizar el absolutismo y destruir con una mano la constitucion que con la otra se edificaba:* este mismo congreso, al cerrar sus sesiones, invistió al gobierno de aquellas mismas *facultades extraordinarias*, bajo cuyo yugo habia estado la nacion por dos años, y apenas habian cesado por la reciente publicacion de la ley fundamental. Desde entónces el gobierno las ha reclamado constantemente como una prenda de seguridad; y aunque se ha logrado arrancarlas algunas veces de sus manos, ha sido para volver á ellas dentro de muy poco tiempo. » [1]

Sobre el capítulo de facultades extraordinarias dijo el Sr. D. Fernando Ramirez: « Uno de los grandes descubrimientos de los políticos, en contra de los avances del despotismo y en favor de las garantías de los pueblos, es la division de poderes. No es ménos apreciable la garantía de que cada uno de estos se sujete á lo que le permitan las leyes fundamentales de su Estado. De aquí es que yo *jamas estaré porque el Congreso pueda conceder y el Ejecutivo recibir facultades extraordinarias sino en el único caso de que la nacion peligre por una invasion extranjera, y sea preciso obrar con tal prontitud y energía que no dé lugar á providencias pausadas.* En este

1 *Mora.* Obras sueltas.

Digitized by Google

caso las concederán las dos cámaras reunidas despues de una detenida discusion y sin que se dispensen los trámites de estilo, para evitar de esta manera sorpresas.»

Tantas y tan profundas opiniones vinieron enteramente por tierra, al ménos en su aplicacion práctica con la ominosa dictadura que se estableció en 1841.

Y puede decirse que desde entónces se extravió sobre este capítulo la opinion pública, como lo revelan las concesiones que ha hecho el Poder legislativo, sin saberse de dónde ha podido derivarlas, cuando él mismo no tiene, ni podrá tener nunca esa omnipotencia política, que ha aparentado creer que podia delegar al ejecutivo.

Mas ántes de sacar á plaza nuestros vergonzosos extravíos, es necesario decir en justo elogio de los constituyentes de 43, que estos hombres prácticos que legislaban, teniendo al frente el despotismo militar mas arbitrario que se haya entronizado en el país, tuvieron acierto y valor para decir en una ley fundamental lo siguiente:

«Son facultades del Congreso ampliar las facultades del Ejecutivo con sujecion al artículo 198, en los dos únicos casos de invasion extranjera ó de sedicion tan grave que haga ineficaces los medios ordinarios de reprimirla. Esta resolucion se tomará por dos tercios de cada cámara.»

El artículo 198, á que se refiere el texto citado, dice: «Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la nacion exigiere en toda la República ó parte de ella la suspension de las formalidades prescritas en estas Bases, para la aprehension y detencion de los delincuentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo.»

Vese por lo dicho, que en los casos de invasion extranjera, de grave sedicion que el ejecutivo no pudiera reprimir por los medios ordinarios, en ese caso el Poder legislativo podia conceder al ejecutivo ampliacion de facultades ejecutivas, ampliacion que solo podia consistir en poder ejecutar la aprehension ó detencion de los reos políticos, sin necesidad de

Digitized by Google

sujetarse á las formas prescritas para poder proceder legalmente en tiempos normales á la aprehension y detencion de delincuentes.

Despues de esta doctrina, en verdad que causa pena y vergüenza encontrarse con la que establece la constitucion de 57.

Haciendo el análisis de este capítulo de nuestra constitucion tenemos:

1º Que en los casos de invasion, perturbacion grave de la paz pública, ó en cualesquiera otros que pongan á la sociedad en grande peligro ó conflicto, pueden suspenderse las garantías otorgadas en esta constitucion.

2º Que solo puede suspenderlas el presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de ministros y con la aprobacion del Congreso de la Union, y en los recesos de este con la de la diputacion permanente.

3º Que dicha suspension no se extenderá nunca á las garantías relativas á la vida del hombre.

4º Que la referida suspension deberá hacerse por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que pueda contraerse por lo mismo á determinado individuo.

5º Que el Congreso podrá conceder las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente á la situacion; y si al decretarse la suspension de garantías no estuviere reunido, será convocado por la diputacion permanente para el efecto de que conceda las autorizaciones que estime necesarias.

Cada una de las partes en que queda dividido el artículo constitucional, viene á autorizar una doctrina clara, expresa y terminante.

La primera parte enseña cuáles son los casos en que pueden suspenderse las garantías individuales, aunque puede decirse que fuera del caso de invasion y del de revolucion es muy vaga la expresion de «*cualesquiera otros* que pongan en grave peligro á la sociedad.»

Y como realmente solo la invasion ó la revolucion pueden

Digitized by Google

poner en peligro á la sociedad, resulta que dos son únicamente los casos en que pueden suspenderse las garantías, á saber: el de guerra extranjera y el de revolucion ó guerra intestina.

La segunda parte del artículo establece la enseñanza práctica de que solamente el presidente de la República puede suspender las garantías otorgadas en la constitucion.

Y aunque agrega que en este caso debe obrar el presidente de la República de acuerdo con el Consejo de ministros, y que la suspension decretada por él no tiene efecto miéntras no sea aprobada por el Congreso de la Union, y en los recesos de este por la diputacion permanente, tal facultad, atribuida al Poder ejecutivo, no es conforme á los buenos principios del derecho constitucional, segun los cuales, la suspension ó dispensa de una ley, es del resorte exclusivo del Poder legislador.

La tercera parte enseña, que dicha suspension no se extenderá nunca á las garantías relativas á la vida del hombre.

¿Y quiere decir esto, que con excepcion de estas garantías pueden ser suspendidas todas las demas?

El Sr. Mata, en la discusion dijo lo siguiente: «La suspension de las garantías individuales no importa pena ni castigo, será solo un medio defensivo para salvar á la sociedad cuando se vea seriamente amenazada. *Tampoco importa la union de dos ó mas poderes en un solo individuo, porque esto está ya terminantemente prohibido en la constitucion.*»

El Sr. Arriaga asentó lo siguiente: «Esa falta de un poder fuerte, esa falta de energía para conservar la paz pública, de que tanto se preocupa la opinion, no es realmente mas que la falta de organizacion constitucional para la suspension de las garantías individuales. Justa es la alarma al creer que se trata de todas las garantías sociales; pero debe declarar que *la comision solo tiene ánimo de proponer la suspension de las garantías individuales.*»

El Sr. Ocampo anunció que la comision modificaba el artículo, *refiriéndolo solo á las garantías individuales.*

Vese por tanto, *que el artículo constitucional solo sujeta á*

Digitized by Google

suspension las garantías individuales, con excepcion de aquellas que sirven de escudo á la vida del hombre; tal es, por ejemplo, la contenida en el artículo 23 de la constitucion, que consiste en que jamas pueda imponerse pena de muerte por delito político; y que en cuanto á los delitos comunes solo puede imponerse:

1º Al traidor á la patria en guerra extranjera.

2º Al salteador de caminos.

3º Al incendiario.

4º Al parricida.

5º Al homicida con alevosía, premeditacion ó ventaja.

6º Al reo de delito grave del órden militar.

7º Al reo de piratería.

Y aunque la letra de la ley solo exceptúa las garantías relativas á la vida del hombre, puede preguntarse: ¿habrá conciencia para suspender alguna vez la garantía relativa á la abolicion de la esclavitud, al derecho de peticion, á la abolicion de títulos de nobleza, prerogativas y honores hereditarios, á la de leyes privativas y tribunales especiales, á la prohibicion de leyes retroactivas, á la extradicion de reos, á la prohibicion de prision por deudas, á la prohibicion de prision por delito que no merezca pena corporal, á la prohibicion de concentrar en el Poder ejecutivo la aplicacion de las penas, propiamente tales, á la prohibicion de penas de mutilacion y de infamia, de marca, de azotes, de palos y de tormento?

Ah, seguramente que no habrá hombre de conciencia recta que se atreva á opinar en favor de tal suspension.

A nadie ocultarémos que un profundo pensador ha dicho: «Confieso que el uso de los pueblos mas libres que jamas ha habido sobre la tierra me obliga á creer que hay casos en que se debe por un instante echar un velo á la libertad al modo que se ocultan las estatuas de los dioses.»[1]

Pero á tan respetable autoridad opondrémos desde luego

1 *Montesquieu.* Tomo 2º, pág. 180, Espíritu de las leyes.

Digitized by Google

que es una simple creencia fundada en el espíritu de imitacion como confiesa el mismo Montesquieu, sin que por otra parte emita un solo fundamento que pudiéramos pesar y analizar concienzudamente.

Repondrémos, ademas, que Ciceron, cuya competencia es incontestable y cuya opinion al ménos en este punto es mas atendible que la de Montesquieu, por ser él mas práctico en el manejo de los negocios de una república, enseña que deben abolirse las leyes en que se suspende el uso de la libertad, por cuanto que la fuerza de la ley consiste solo en lo que ordena para todos.

Por último dirémos que la opinion de Montesquieu no excede los límites de la práctica establecida en la constitucion de 1812 y en las Bases orgánicas de 1843, que si bien permiten se eche un velo temporalmente sobre la estatua de la libertad, jamas toleran que ella sea enterrada para que su sepulcro sirva de cimiento á la dictadura. Montesquieu, en el tomo 1º de la misma obra, dijo: «Pero si la potestad legislativa se creyese en peligro por efecto de alguna conspiracion secreta contra el Estado ó de alguna inteligencia secreta con los enemigos de afuera, *podria permitir* por un tiempo breve y limitado á la potestad ejecutiva el *prender á los ciudadanos sospechosos*, quienes si perdian la libertad por un tiempo, era para conservarla para siempre.»

La cuarta parte enseña que la suspension de garantías solo puede ser temporal; ¿pero hay algo que pueda fijar el máximum de la concesion? Nosotros creemos que el máximum natural es el del receso del Poder legislativo inmediato á la concesion, sin negar por eso que puede haber casos en que tal suspension tenga que ser indefinida.

La quinta parte es la que á nuestro juicio presenta mayores dificultades.

Creemos que si puede haber algo eficaz para salvarlas, este algo no puede encontrarse sino en la historia y en la discusion de las mismas leyes constitucionales.

Digitized by Google

La cuestion clara, neta y precisa que en el caso surge, es la siguiente: Supuesto que en los casos extraordinarios de invasion y de guerra intestina pueden suspenderse las garantías individuales, con excepcion de las que se refieren á la vida del hombre, ¿cuáles podrán ser las autorizaciones que el Congreso tenga facultad de conceder al ejecutivo para que pueda hacer frente á la situacion?

La respuesta se encuentra en las siguientes consideraciones. Cada garantía individual constituye en el fondo una traba mas ó ménos fuerte que limita la accion del poder público en el sentido directo de la expansion ó goce del derecho garantizado. Por consiguiente, la suspension de cada garantía es el portillo por donde puede hacerse lugar la accion del poder público. Mas como este ensanche de autoridad debe tener marcado su modo de ser, de aquí viene precisamente la necesidad de dar autorizaciones que correspondan á la accion del poder público quo resulta desligada de las trabas que le ponian las garantías individuales suspendidas.

Ahora bien: ¿estas autorizaciones pueden extenderse legalmente hasta el extremo de autorizar la declaracion de estado de sitio? No, porque *no hay una sola garantía individual, cuya suspension entrañe la facultad de hacer cesar los poderes constitucionales de los Estados*, y ni la suspension colectiva de todas las garantías individuales podrá tener nunca tal significacion constitucional.

No, porque los artículos 40, 41 y 109 deben producir un efecto práctico, aun cuando se suspendan todas las garantías otorgadas en los primeros veintiocho artículos de la constitucion.

De consiguiente, aun cuando lleguen á suspenderse todas las garantías individuales de nuestra constitucion, será sin embargo cierto que los Estados son y deben ser, con un derecho sagrado é inviolable enteramente, libres y soberanos en todo lo concerniente á su régimen interior. (Art. 40).

Será, sin embargo, cierto que las constituciones particulares

Digitized by Google

de los Estados, en tanto se limiten á dar desarrollo práctico á la soberanía del pueblo en lo que dice relacion á su régimen interior, deben ser estrictamente observadas por todos, individuos y poderes, sin exceptuar los de la Federacion. (Art. 41).

Será, sin embargo, cierto que los Estados deben ser siempre gobernados en su régimen interior por poderes desarrollados prácticamente en la forma de gobierno republicana, *representativa*, popular. Y siendo esto cierto, lo es igualmente que los poderes federales tienen el deber de respetar y de sostener esta forma de gobierno interior de los Estados, miéntras obligue la observancia del artículo 109 de la constitucion.

Y tan cierto es esto, que las leyes ó actas de la autoridad federal, que restrinjan la soberanía de los Estados, da lugar á controversia ante la Suprema Corte. [1]

De modo que miéntras no se demuestre que por consecuencia necesaria y legal de una suspension de garantías, quedan suspensos los mencionados artículos 40, 41, 102 y 109 de la constitucion, jamas por jamas podrá convenirse en que las autorizaciones que puedan concederse conforme al artículo 29, lleguen nunca á investir al ejecutivo de la facultad de hacer declaraciones de estado de sitio ni aun siquiera parciales.

Y esto ¿por qué? Porque si segun los principios del derecho político, el estado de sitio concentra todos los poderes públicos en manos de la autoridad militar, tal concentracion no es posible entre nosotros segun nuestro derecho constitucional.

Los poderes públicos de la Federacion no pueden concentrarse en una mano, aun cuando esta sea la del presidente de la República, pues están distribuidos en diferentes manos segun los artículos 41, 51, 52, 75 y 90, y está expresamente prohibida su concentracion por el artículo 50 que no puede suspenderse.

En cuanto á los poderes de los Estados se puede preguntar:

1 Art. 102, Constitucion de 1857.

Digitized by Google

¿hay por ventura un solo momento en que sus gobiernos interiores puedan dejar de ser republicanos, y por consiguiente de duracion limitada?

¿Hay por ventura un solo momento en que puedan dejar de estar divididos en los Estados los poderes legislativo, ejecutivo y judicial?

¿Hay, por último, un solo momento en que tales poderes puedan dejar de derivar su autoridad de la soberana del pueblo por medio de elecciones?

Contestad, si podeis, afirmativamente, y decid ¿cómo podria existir una monarquía en uno de nuestros Estados? ¿Cómo podria uno ó mas Estados ser gobernados por Dictadores? ¿Ni cómo podria serlo ningun Estado por magistrados que no fueran delegados de su propio pueblo?

En tales términos queda resuelta la cuestion práctica de que nuestro derecho constitucional no admite el estado de sitio como medida política.

Ahora no se nos puede ocultar que puede haber casos en que haya necesidad de que un puesto militar ó una plaza de guerra sean declarados en sitio por el jefe de las fuerzas que la guarnezcan; pero á nadie puede ocultarse, que segun los principios de legislacion universal relativa á la guerra, una plaza solo se encuentra en estado de sitio cuando está cercada por el enemigo, de modo que la artillería de este pueda ofenderla. [1]

A ninguno puede ocultarse tampoco que el jefe militar de una plaza sitiada asume todo el poder público segun los mejores publicistas, por lo mismo que lleva sobre sus hombros todo el peso de la obligacion de salvar á los sitiados; pero su dictadura pasajera, como el mismo sitio, se limitará puramente al lugar sitiado.

Con tales antecedentes muy fácil es formar juicio de la legislacion que sobre el particular hemos tenido.

1 Tratado de diplomacia, tomo 2º, pág. 240. — *Calvo*. Derecho internacional, tomo 2º, pag. 279.

Digitized by Google

El ministerio de guerra y marina expidió, en virtud de las facultades extraordinarias que el Poder ejecutivo tenia en Enero de 1860, una disposicion relativa al estado de guerra y de sitio, estableciendo:

1º Que el estado de guerra ó de sitio no pueden ser declarados sino *en el caso de peligro inminente para la seguridad interior ó exterior.*

2º Que solo el Congreso general puede hacer tales declaraciones, salvas las excepciones que allí se expresan. Y que el estado de guerra puede extenderse á Estados ó territorios, *mas el estado de sitio se limita á municipalidades ó distritos.*

3º Que faltando el Congreso, puede el presidente hacer tal declaracion oyendo ántes la opinion del Consejo de ministros.

4º Que en las plazas de guerra y puestos militares la declaracion puede ser hecha por el comandante de la fuerza armada en el caso de verse embestido, atacado ó amenazado por enemigos ó por rebeldes.

5º Que inmediatamente que el estado de sitio es declarado, *los poderes de que la autoridad civil estaba investida para la conservacion del órden y de la policía, pasan enteros á la autoridad militar.* La autoridad civil, sin embargo, continúa ejerciendo la parte de estos poderes de que la autoridad militar no juzgue necesario apoderarse.

6º Que la autoridad militar, declarado el estado de sitio, *se hace exclusivamente competente para conocer de los delitos contra la seguridad de la República, contra la constitucion, el órden y la paz pública, cualquiera que sea el autor de tales delitos.*

7º Que la misma tiene facultad para allanar el domicilio de cualquiera para alejar á los sospechosos que no tienen domicilio en los lugares declarados en estado de sitio.

8º Que no obstante el estado de sitio continúan los ciudadanos disfrutando de las demas garantías.

Digitized by Google

9º Que solo el Congreso tiene facultad de levantar el estado de sitio ó de guerra, ó el presidente á falta de aquel. [1]

El abuso que de esta manera se cometió con el pretexto de facultades extraordinarias, que nunca pueden servir sino solo para hacer frente á una situacion pasajera y para dictar medidas que tienen por tanto el mismo carácter, se repitió y aun se reagravó al dictar la ley de 17 de Julio de 1863, que importó un nuevo ataque á la soberanía de los Estados, pues vino á establecer que los gobernadores y comandantes militares de los Estados declarados en estado de sitio, ademas de sus facultades naturales, tienen la de legislar en lo conducente á la conservacion de la paz, y á la reunion de fuerzas y del material de guerra; y al mismo tiempo declaró el decreto citado, que quedaba reservada al gobierno la resolucion de los demas negocios, es decir, que este es el que puede legislar para aquellos Estados en todos los demas ramos. [2]

Tal estado de cosas fué tolerable durante la guerra de intervencion que nos hizo la Francia; pero una vez establecido el órden constitucional, no puede explicarse que tales leyes se dieran por subsistentes ni por un dia mas.

Por fortuna llegó al fin un momento en que el Poder legislativo, poseido de un espíritu de constitucionalismo práctico, se atrevió á declarar que la ley de estado de sitio es completamente anticonstitucional. [3]

Y por fortuna tambien por un efecto de constitucionalismo práctico se dictó la siguiente resolucion:

«Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernacion.—Seccion 1ª—Hoy digo al ciudadano gobernador de Jalisco lo siguiente: «En Consejo de ministros dí cuenta al ciudadano presidente constitucional, del decreto que bajo el número 88

1 Ley de 21 de Enero de 1860, expedida en virtud de facultades extraordinarias en el puerto de Veracruz.
2 Ley de 17 de Julio de 1863.
3 Ley de 24 de Mayo de 1871.

Digitized by Google

ha expedido la legislatura de ese Estado y que vd. me remite con su oficio de 21 del corriente. La gravedad de la materia de que ese decreto se ocupa y la trascendencia de las declaraciones que él hace, llamaron fuertemente la atencion del ejecutivo federal, y despues de tratar este asunto con toda la detencion que él reclama, ha sido acordado por el ciudadano presidente que haga vd. las manifestaciones de que esta nota se ocupa y con los fines que ella expresa. El decreto número 88 es de evidencia anticonstitucional é invade las graves atribuciones que la ley fundamental confiere solo al Congreso de la Union y al ejecutivo federal. El texto de esa ley es claro hasta el extremo de hacer imposible toda interpretacion: «solamente el presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de ministros, dice el artículo 29 de la constitucion general, y con aprobacion del Congreso de la Union, puede suspender las garantías otorgadas en la constitucion.» Los legisladores constituyentes tan léjos estuvieron de conceder á las legislaturas de los Estados la facultad de suspender las garantías constitucionales, que la negaron hasta al mismo Congreso de la Union, siempre que esa suspension no se hiciese por el presidente de la República y de acuerdo con el Consejo de ministros, constituyendo este esencial requisito, único en nuestro derecho constitucional para limitar las facultades legislativas del Congreso, la prueba que ni el mismo Congreso puede suspender una garantía constitucional, sino de acuerdo con el gobierno, y siendo ello una prenda mas de acierto en un asunto de suyo gravísimo. Son tan de evidente verdad estos conceptos, que si no el texto del artículo 29, sí su discusion en la sesion del Congreso constituyente del dia 21 de Noviembre de 1856, no deja lugar al mas ligero escrúpulo.

«Es por estas razones incuestionables, un principio seguro de nuestro derecho constitucional, el que nunca las legislaturas de los Estados puedan suspender las garantías que la constitucion otorga. Cierto es que habrá casos en que no baste la ley constitucional para asegurar el órden público ama-

Digitized by Google

gado en alguna localidad por un peligro grave; pero el remedio para semejante mal, no está en infringir la ley, haciendo lo que ella prohibe, sino en ocurrir á quien solamente puede suspender las garantías, pidiendo las autorizaciones necesarias para hacer frente á la situacion. En la circular de 12 del próximo pasado, de este ministerio, dijo al gobierno del digno cargo de vd. lo que habia de hacerse en este caso para atender igualmente á las exigencias de la paz pública, y á los respetos que merece la ley suprema del país.

«Y no ataca á la soberanía de los Estados semejante ley: sabido es que ella determina la calidad y condiciones del pacto federal que liga á todos los Estados para formar de ellos la nacion: sabido es que la soberanía local no existe, sino con las restricciones que esa ley establece, y nadie ignora tampoco que en gracia del bien general del país los Estados legítimamente representados en el Congreso constituyente, consintieron en reservar ciertas facultades al poder federal exclusivamente: por esto los Estados, sin que su soberanía se lastime, no pueden celebrar alianzas, ni tratados, ni acuñar moneda, ni hacer la guerra á una potencia extranjera, ni legislar sobre las materias reservadas al Congreso de la Union, ni ejercer las facultades cometidas al presidente de la República: por esto los Estados, sin que á su soberanía se haga agravio, no pueden suspender las garantías, supuesto que esta importante atribucion está exclusivamente reservada por el artículo 29 de la constitucion al poder federal. Las constituciones locales permiten, es verdad, á las legislaturas investir de facultades extraordinarias á los gobernadores; pero semejante prescripcion no puede invocarse para que estas hagan lo que solo al Poder federal le compete. Las facultades extraordinarias que una legislatura da, no pueden ir mas léjos del límite que el régimen interior del Estado señala: ellas no pueden versar sobre materias en que la legislatura misma es incompetente, y esto por la sencilla razon de que no se puede dar lo que no se tiene. Por esto esas facultades extraordinarias

Digitized by Google

no autorizan nunca á un gobernador á hacer lo que solo el presidente puede: por esto una legislatura no puede darlas para hacer lo que solo al Congreso de la Union es lícito. En este sentido y no en otro alguno, es como se deben interpretar los artículos 19, fraccion VI, y 28, fraccion IX de la constitucion de Jalisco.

« Como las declaraciones que hace el decreto á que me estoy refiriendo, se apoyan en considerandos, que de cierto son ilegales, el gobierno federal no los puede aceptar, ni reconocer en la legislatura de Jalisco, como se dice en el artículo 1º del decreto el derecho de suspender las garantías constitucionales, ni legislar sobre los asuntos que estén reservados al Congreso de la Union. El gobierno nada dice respecto del artículo 3º, porque la Suprema Corte de Justicia sabrá llenar sus deberes, resolviendo lo que la ley manda en este caso; pero sí no puede dispensarse de indicar, aunque sea muy someramente, que la excitativa de que habla el artículo 4º es ilegal; no ya por invitar á las otras legislaturas á que hagan lo que les está prohibido, sino porque la constitucion no permite á los Estados celebrar alianzas ni coaliciones de ninguna especie.

« Al dejar con lo dicho contestado su oficio de 21 del corriente, debo por fin manifestarle por acuerdo expreso del ciudadano presidente, que siendo anticonstitucional el decreto tantas veces referido, así el gobierno de la Union, como las autoridades á quienes la constitucion de la República confia su inviolabilidad, obrarán en su caso respectivo, obedeciendo siempre y de toda preferencia la constitucion de la República, que no puede ser derogada por aquel decreto. »

« Y lo trascribo á vd. por órden del C. Presidente, para que se sirva dar conocimiento de esta nota á la legislatura de ese Estado, cuando se trate de la excitativa que la de Jalisco ha hecho sobre este negocio.

« Independencia, constitucion y reforma. México, Mayo 27 de 1868.—*Vallarta.*—C. gobernador del Estado de.....»

Digitized by Google

DERECHO EXTRANJERO.

AMÉRICA.

El derecho constitucional americano, sobre este capítulo, se divide en tres escuelas, que son: primera, la de los partidarios fanáticos del principio de autoridad, que creen necesario robustecerlo á todo trance y á costa de cualquier sacrificio, por doloroso que él sea; segunda, la de los liberales moderados que desean el mantenimiento del órden á costa del menor sacrificio posible de las libertades, y tercera, la de los liberales exaltados que no quieren ceder nada en punto á garantías, ni aun en el estado anormal de las revueltas políticas.

En la primera categoría está el derecho constitucional de Bolivia, que expresamente *declara que las garantías individuales que la constitucion establece pueden suspenderse* en el caso de conmocion interior y prévio decreto expedido por el gobierno en consejo de ministros.

Aquí, como se ve, se abre una ancha brecha á la suspension de toda clase de garantías individuales, y se deja tal suspension enteramente al arbitrio del Poder ejecutivo.

De modo que en este caso de conmocion interior, puede muy bien suspender todas las garantías individuales, acrecentando así su accion hasta el extremo de poder trasladar á las personas de un punto á otro de la nacion, arrestarlas y ordenar su enjuiciamiento por la autoridad judicial.

¡Y como atenuacion de este poder arbitrario se consulta que el confinamiento no tendrá lugar cuando el individuo prefiera salir al extranjero!

***

El derecho constitucional de Chile establece el buen prin-

Digitized by Google

cipio de que ninguna magistratura, persona, ni reunion de personas, pueden atribuirse, ni aun á pretexto de circustancias extraordinarias, otra autoridad ó derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravencion á este artículo es nulo.[1]

Desgraciadamente este buen principio de derecho constitucional nació viciado por un artículo especial, que faculta la creacion de una dictadura para el caso de invasion extranjera.

En este caso es facultad constitucional del Poder ejecutivo declarar en estado de sitio uno ó varios puntos de la República, con acuerdo del Consejo de Estado y por un determinado tiempo. (Artículo 82, 20ª) .

La misma constitucion establece, que declarado algun punto en estado de sitio, *se suspende el imperio de la constitucion* en el territorio comprendido en la declaracion; pero durante esta suspension y en el caso de que usase el presidente de facultades extraordinarias especiales concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí ni aplicar penas. Las medidas que tome en estos casos contra las personas, no pueden exceder de un arresto ó traslacion á cualquier punto de la República.

***

La constitucion de Venezuela, para el caso de guerra extranjera, autoriza al poder ejecutivo para expulsar á los extranjeros con quienes esté en guerra y para suspender las garantías incompatibles con la defensa del país, excepto la de la vida.

***

A la segunda escuela corresponden las constituciones de los Estados-Unidos de Norte-América, del Brasil, del Uruguay y del Ecuador.

1 Constitucion, artículo 160.

Digitized by Google

Al hablar de la legislacion norte-americana, relativa á la suspension de garantías individuales, lo mejor que puede hacerse es, recordar lo que enseña Story: «El privilegio del acta de *habeas corpus* no será suspendido, excepto en los casos de rebelion ó invasion.» [1]

Para comprender los términos de esta última cláusula es necesario referirse al derecho comun; solamente de esta manera llegarémos á la verdadera definicion del acta de *habeas corpus*. Hay en el derecho comun muchos actos llamados de *habeas corpus;* pero el de que aquí se trata es el famoso, invocado ordinariamente en los casos de prision ilegal, y conocido bajo el nombre de Acta de *habeas corpus ad subjiciendum:* acto dirigido á la persona que detiene á otro, y por el cual se le ordena presente á la persona detenida, indique el dia y el motivo del encarcelamiento ó de la detencion *ad faciendum subjiciendum et recipiendum;* es decir, para hacer y para recibir todo lo que el juez ó el tribunal quiera resolver en la causa. Esta acta es considerada, con razon, como el baluarte de la libertad individual, pues que sirve á determinar si una dersona ha sido legalmente detenida y la causa de esta detencion. Si el motivo no parece suficiente, la persona citada está obligada á poner al preso en libertad inmediatamente. Esta acta se interpreta de una manera lata y se aplica á toda especie de detencion; á los ojos de la ley toda especie de traba puesta á la libertad de un hombre se considera como una presion, cualquiera que sea; por otra parte el modo y el lugar.»

«Es incontestable que en ciertos casos la suspension momentánea de esta acta puede justificarse; pero ha sucedido en otros países, especialmente en Inglaterra, bajo diferentes pretextos, que personas detenidas sobre simples sospechas, han sido voluntariamente, ó por olvido, largo tiempo detenidas. Conviene, por consiguiente, limitar la suspension á ciertos casos, como la rebelion ó la invasion, en los que la salud pública puede

1 *Story*. Tomo II, página 201.

Digitized by Google

exigirlo. Semejante restriccion corta todos los abusos y todos los medios de opresion. Hasta ahora *ninguna suspension de esta acta ha sido consentida ni autorizada* por el Congreso. El Congreso, teniendo el poder de suspenderla, debe en consecuencia ser juez de la oportunidad de la medida.»

«El Congreso ha investido á los jueces de la Union con el derecho de expedir *writs* de *habeas corpus* en todos los casos de prision, ordenados en virtud de las leyes de los Estados-Unidos. En todos los otros casos, la magistratura de cada Estado solo es competente para pronunciar sobre la legalidad de una prision ordenada bajo la autoridad de las leyes particulares de ese Estado.»

***

La constitucion del Brasil establece que no pueden suspenderse las garantías individuales sino en los casos de rebelion ó invasion de enemigos. Mas en lugar de permitir la suspension de todas las garantías, como podia temerse por los términos del artículo 79, § 34, viene por fortuna á limitarse puramente á la suspension de las garantías relativas á la seguridad individual, y eso con la condicion de que tal suspension sea decretada por el Poder legislativo, y solo en los recesos de este podrá hacerlo el ejecutivo por medio de providencia provisoria. Y debe advertirse, que en uno y otro caso hay el deber de dar cuenta al Congreso con una exposicion motivada del uso que se haya hecho de tal autorizacion.

***

La república del Uruguay autoriza la suspension de las garantías concedidas á la seguridad individual; pero solo autoriza tal suspension para el caso extraordinario de traicion ó conspiracion contra la patria, y únicamente para la aprehension de los delincuentes. (Artículo 143).

Digitized by Google

***

La república del Ecuador sostiene el principio de que el Congreso no puede delegar á uno ó mas de sus miembros, ni á otra persona, corporacion ó autoridad, ninguna de las atribuciones que le concede la constitucion. (Artículo 40).

Pero en otro artículo viene á poner excepciones á este principio, declarando que en los casos de invasion exterior ó de conmocion interior el ejecutivo puede ocurrir al Congreso ó al Consejo de gobierno para que le dé facultades extraordinarias:

1º Para aumentar el ejército y la marina.

2º Para llamar al servicio á las guardias nacionales.

3º *Para establecer autoridades militares* donde lo juzgue conveniente.

4º Para negociar empréstitos voluntarios ó exigir los forzosos, con tal que sean generales, proporcionados y con el interes mercantil corriente. Y con la limitacion de que no puedan imponerse empréstitos, sino cuando las rentas ordinarias sean insuficientes para cubrir los gastos; y ademas con la obligacion de designar los fondos y el plazo para su pago.

5º Para variar la capital.

6º Para confinar ó expatriar, prévio dictámen del Consejo de gobierno, á los indiciados de favorecer la invasion exterior ó conmocion interior, pero sin que el confinamiento pueda durar mas que las facultades extraordinarias.

7º Para admitir al servicio de la República tropas extranjeras.

8º Para cerrar y habilitar puertos.

9º Para disponer de los caudales públicos, distrayéndolos de sus objetos especiales.

10º Para suspender á los empleados políticos.

11º Para poder emplear á los senadores ó diputados, con tal de que las cámaras no queden sin número.

Digitized by Google

Las facultades que para los efectos expresados se concedan al ejecutivo solo duran el tiempo necesario para establecer el órden, y esto hecho, debe darse cuenta al Congreso del uso que de ellas se haya hecho.

El Consejo de gobierno es el que debe declarar la cesacion de las facultades extraordinarias.

La delegacion que haga el ejecutivo no autoriza á sus agentes para confinar á nadie. (Artículos 40 y 72).

Esta legislacion fué modificada sustancialmente en la constitucion de 1869, en donde se estableció que al Poder ejecutivo corresponde declarar en estado de sitio con acuerdo del Congreso, ó en su receso del Consejo de gobierno, íntegra ó parcialmente el territorio de la República por tiempo determinado ó en el caso de invasion ó de rebelion.

Y en otro artículo constitucional declara, que en este caso corresponde al ejecutivo:

1º Ordenar el allanamiento y registro del domicilio de personas sospechosas.

2º Prenderlas, trasladarlas á otro punto ó extrañarlas por tiempo determinado.

3º Ordenar la entrega de armas y municiones, y proceder á su descubrimiento y captura.

4º Prohibir las publicaciones y reuniones.

5º Aumentar la fuerza armada.

6º Llamar al servicio activo á las guardias nacionales.

7º Trasladar la capital.

8º Exigir contribuciones de guerra á los perturbadores del órden.

9º Disponer se juzguen militarmente los autores y cómplices del crímen de invasion.

La reforma que sufrió la constitucion del Ecuador viene á hacer patente la perniciosa reaccion que en este capítulo se verificó.

Digitized by Google

***

A la tercera escuela corresponden las constituciones de Colombia, Perú y de la República Argentina.

La constitucion de Colombia dice expresamente, que ni el Congreso ni las cámaras legislativas podrán delegar ninguna de sus atribuciones. (Artículo 50).

***

La constitucion del Perú declaró expresamente, que ni el Poder legislativo ni el ejecutivo ni el judicial podrian salir de los límites prescritos por la constitucion. (Artículo 43).

Y en otro artículo declara que aun cuando el presidente llegue á mandar en persona el ejército, no por eso tendrá mas facultades que las de general en jefe. (Artículo 95).

***

La República Argentina, que es la mas celosa de la estricta observancia del constitucionalismo, establece: «que el Congreso no puede conceder al ejecutivo nacional, ni las legislaturas provinciales á los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones ni supremacías por las que la vida, el honor ó las fortunas de los argentinos queden á merced del gobierno ó de persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan una nulidad insanable y sujetan á los que las firman ó consienten á la responsabilidad y penas de los infames traidores á la patria.»

Ocurre muy naturalmente preguntar, ¿pues qué es lo que sucede en la República Argentina cuando se *verifica* una conmocion interior ó un ataque exterior?

Digitized by Google

La respuesta está expresada en la misma constitucion. Allí se establece que cuando por alguno de estos dos casos, se pone en peligro el ejercicio de la constitucion y de las autoridades creadas por ella, se declara en estado de sitio la provincia ó territorio en donde *existe la perturbacion del órden*, quedando allí suspensas las garantías constitucionales. Pero durante esta suspension no podrá el presidente de la república condenar por sí ni aplicar penas. *Su poder se limitará* en tal caso, respecto de las personas á arrestarlas ó á trasladarlas de un punto á otro de la nacion, si ellas no prefiriesen salir del territorio Argentino.

Ahora, esto que podria acaso ser muy conveniente para las necesidades de la República Argentina, no contraría la solucion dada á nuestra cuestion práctica.

Muy al contrario, viene á confirmar el principio de que la suspension de garantías individuales no importa prácticamente lo mismo que declaracion de estado de sitio, sin embargo de ser cierto, como consecuencia precisa, que la declaracion de estado de sitio trae consigo la suspension de garantías.

Y viene ademas á probar que en tanto cabe la declaracion de estado de sitio en el derecho constitucional argentino, en cuanto que la misma constitucion consigna expresamente la facultad de hacer tal declaracion siempre que concurran las circunstancias que allí determina.

DERECHO EUROPEO.

Visto lo que sobre este capítulo nos enseña el derecho americano, fáltanos estudiar lo que haya establecido el europeo, debiendo comenzar naturalmente por el inglés, como mas antiguo y mas práctico por lo mismo.

El célebre jurisconsulto Blac Kstone, en su comentario de las leyes inglesas, nos dice: «que si el Estado se encuentra en un peligro real puede ser necesaria la prision de alguno, sin

Digitized by Google

que precedan las formalidades tutelares de la ley.» Y á renglon seguido agrega: «Mas afortunadamente *no incumbe* al Poder ejecutivo determinar si el peligro del Estado es de tal manera inminente que sea necesario adoptar semejante medida, ó por el contrario, únicamente el parlamento, ó el Poder legislativo es el que puede, cuando lo juzgue conveniente, suspender el acta de *habeas corpus* por un corto tiempo, autorizar á la corona para hacer arrestar á los sospechosos, sin dar cuenta de su procedimiento. Así como el senado romano, si juzgaba en peligro á la república, recurria á la creacion de un dictador, que era un magistrado, cuya autoridad era absoluta.»

Y por último, concluye diciendo: «que no debe apelarse á esta medida, sino solo en el caso de una necesidad extrema, porque la nacion abandona así su libertad por algun tiempo, por conservarla para siempre.» [1]

Con esto se da una idea bastante exacta de lo que en Inglaterra importa la suspension del *habeas corpus;* lo cual no es por cierto crear una verdadera dictadura.

***

La legislacion francesa prevenia, con relacion al Directorio, que si este era informado de que se tramara una conspiracion contra la seguridad exterior ó interior del Estado, podia expedir decreto de comparecencia y aun de arresto contra los presuntos autores de ella ó sus cómplices, y tambien podia interrogarlos; pero bajo las penas designadas contra los reos de detencion arbitraria tenia obligacion de consignarlos dentro de dos dias al oficial de policía para que procediera conforme á las leyes. [2]

1 *Habeas corpus*: ley inglesa del tiempo de Cárlos II, que garantiza contra las prisiones arbitrarias, y principalmente garantiza la excarcelacion bajo de fianza para presentarse en justicia.

2 Constitucion de 1795, art. 145.

Digitized by Google

La legislacion posterior de 1799 hizo una declaracion semejante para el caso del solo peligro de conspiracion; mas para el caso de revolucion á mano armada declaró que la ley puede suspender en los lugares, y por el tiempo que ella determine, el imperio de la constitucion.

Esto es evidentemente crear una dictadura que deja sin garantías á la sociedad, y bajo este supuesto cabe muy bien la declaracion de estado de sitio con todo el despotismo á que da lugar la conversion de la ciudad en un campamento.

Mas no es esto sin duda lo que quisieron los autores de nuestra constitucion, y por lo mismo nuestro Poder legislativo no tiene autoridad para crear nunca una dictadura, por muchas que sean las autorizaciones que pueda otorgar en el caso de suspension de las garantías individuales.

***

La constitucion de los Países-Bajos declara, que si en circunstacias extraordinarias la autoridad política hace arrestar á algun habitante del reino, tiene el deber de dar conocimiento de la aprehension al juez del lugar y de consignarle á los tres dias la persona del arrestado. [1]

***

La constitucion de Portugal dice: que en caso de sedicion ó invasion de enemigos, si la seguridad del Estado exige que se dispensen por tiempo determinado algunas de las formalidades que garantizan la libertad individual, podria ser acordada tal suspension por un acto especial del Poder legislativo. Y que si las Cortes no estuviesen reunidas, el gobierno podrá tomar esta misma precaucion como medida provisoria é indispensable, que deberá suspender inmediatamente que cese la

1 Constitucion de 1848, art. 152.

Digitized by Google

necesidad urgente que la haya motivado. Y en todo caso, luego que se reunan las Cortes deberá remitirles informe justificado de los arrestos y demas medidas preventivas que haya dictado; y todas las autoridades que hayan recibido órdenes de ejecutarlas son responsables de los abusos cometidos.

***

La constitucion española de 1869, entra en muchos detalles y nos da muy saludables lecciones.

Allí no puede la autoridad política, pero ni el Poder legislativo, establecer ninguna medida preventiva que diga relacion á los derechos del hombre que marca la constitucion en sus primeros artículos.

Y en cuanto á suspension de garantías solo cuando lo exige la seguridad del Estado, podrán suspenderse temporalmente por medio de una ley:

1º La relativa á la prision ó detencion.

2º La de la inviolabilidad del domicilio.

3º La de la libertad de residencia.

4º La de la libertad de manifestaciones del pensamiento, derecho de reunion y asociacion.

***

En Suiza, cuando hay alguna turbacion interior, el gobierno del Canton amenazado debe dar inmediatamente parte al consejo federal á fin de que pueda dictar las medidas necesarias en los límites de su competencia ó á fin de que convoque á la asamblea federal. Cuando hay urgencia, el gobierno está autorizado, advirtiéndolo inmediatamente al consejo federal á requerir el auxilio de los otros Estados confederados, los cuales están obligados á prestarlo. Cuando el gobierno no puede pedir tal auxilio por falta de posibilidad, puede la au-

Digitized by Google

toridad intervenir sin necesidad de prévia requisicion y debe hacerlo precisamente cuando está comprometida la seguridad de la Suiza.

Esto, como se ve, propiamente es el caso de nuestro artículo 116; pero prueba, sin embargo, que el caso de revolucion no es motivo de suspension de garantías, pero ni aun el de invasion.

Aunque la legislacion de las repúblicas americanas, autoriza la suspension de las garantías individuales, insistimos, sin embargo, en la opinion que ya tenemos manifestada á este propósito y al dictámen de nuestros hombres de Estado, podemos agregar el siguiente:

El Sr. Pinheiro Ferreira dice: «Es absurdo que bajo una forma misteriosa queden suspensas las garantías individuales, y se entregue la vida y la honra de los ciudadanos á los caprichos de los hombres del poder, precisamente en el *instante* en que aquellas garantías son mas necesarias. Porque decir que ellas solo pueden tener lugar en tiempo de sosiego, es tan absurdo, como si se dijese que los diques solo deben de servir en tiempo de verano.»

En el proyecto de constitucion se dice lo siguiente: «Nos resta decir las palabras sobre el artículo final del capítulo de garantías individuales, en que se faculta al presidente de la Union, para suspenderlas una ó todas en los graves peligros ó conflictos de la República. La historia y la experiencia nos atestiguan todos los dias, que hay momentos supremos, circunstancias difíciles y excepcionales en que la salvacion pública exige los sacrificios mas crueles y dolorosos. Desde la República Romana que tomó la dictadura de las instituciones de pueblos mas antiguos hasta las repúblicas y gobiernos representativos mas modernos, siempre se ha sentido la necesidad imperiosa de apelar en casos semejantes á toda la fuerza del poder omnímodo, al vigor íntegro de una autoridad libre y expedita, que sin trabas ni censuras defienda los intereses de la patria en una invasion ó guerra extranjera, ó salve su

Digitized by Google

paz y sus derechos amenazados por las sediciones y revueltas. En estos casos, el peligro puede ser tan próximo y tan grave, que no dé tregua á los consejos ni deliberaciones comunes, y un instante exhibe la suerte de las naciones. Si la dictadura, como elemento político de las sociedades, tiene todos los caractéres de la fuerza y de la violencia, porque anonada los principios y pone un freno á los pensamientos y palabras de la opinion pública como medida transitoria por tiempo limitado, y con taxativas que impidan que se desnaturalice y adultere, es un recurso á que apelan constituciones tan liberales como la de Inglaterra y las de los Estados-Unidos.

Entre nosotros están de tal modo relajados los vínculos morales de la sociedad, y perdido el respeto al derecho y á la ley; de tal manera acreditado el espíritu de inquietud y sedicion, favorecidas las ambiciones personales, postergada la causa pública al interes privado y mezquino, que la conspiracion es un oficio y el abuso de los derechos mas preciosos un título de gloria y de aplauso. La paz tiene pocos partidarios, la prudencia ménos. Mil veces en el ejercicio de las funciones mas honoríficas de la República se ha conspirado á mansalva, no en bien de las instituciones, no en provecho del pueblo, sino traicionando su confianza, en obvio de las personas, en desahogo de las pasiones. Mil veces la República ha llegado á su agonía mortal y terrible, y los buenos ciudadanos echaban de ménos un remedio ejecutivo, pronto, que salvara la situacion y volviera á la sociedad á sus quicios. No facilitaban este remedio las leyes fundamentales: las facultades extraordinarias se ejercieron casi siempre en daño público y sucumbieron las instituciones irremisiblemente.

La comision se ha percibido de todos estos males, y desea que no se repitan. Propone la suspension de las garantías otorgadas por la constitucion, pero señala y fija los casos, invoca para ellos el voto de los representantes de la voluntad nacional, exige tiempo determinado y en todo evento salva las seguridades concedidas á la vida del hombre. ¡Ojalá y todas

Digitized by Google

estas precauciones sirvan para poner un coto á las tiranías inútiles, á las violencias excusadas.....! ¡Ojalá que la República no tenga nunca que apelar á un arbitrio que apenas la necesidad hace tolerable!

Condensando la doctrina de nuestra legislacion fundamental sobre este capítulo, tenemos que se reduce á que rigurosamente son dos los casos en que pueden suspenderse las garantías individuales.

Esta suspension solo puede partir del ejecutivo, obrando de acuerdo con su Consejo de ministros.

Esta suspension no se extenderá jamas á las garantías relativas á la vida del hombre, y hay garantías individuales cuya suspension no quedaria justificada por la invasion extranjera, y ni aun por la perturbacion mas grave intestina.

Tal suspension debe decretarse por tiempo determinado.

Y las autorizaciones que se concedan al ejecutivo, no pueden ser mas que la reglamentacion del poder que queda expedito á virtud de la suspension de las garantías que expresamente se mencionen en el decreto relativo.

CONCLUSION.

Hemos llegado ya al fin de nuestra tarea, y creemos que no será del todo inútil presentar algunos trabajos, que den anchísimo campo á consideraciones, que no deriven de una fuente limitada á cierta legislacion; sino que ostenten toda la libertad de una filosofía aplicada al estudio en general de los derechos del hombre.

Mas para evitar la divagacion que es de temer en la materia, vamos á establecer como piedras miliarias, las siguientes cuestiones.

Digitized by Google

¿Podrá precisarse con exactitud la idea significada con las palabras «derechos del hombre?»

¿Podrán consignarse en una ley todos y cada uno de los derechos comprendidos en aquella designacion genérica?

¿Podrán otorgarse á tales derechos, garantías sólidamente eficaces?

El primer punto es de naturaleza tal, que obliga á hacer una descomposicion analítica de la idea, para poder llegar á alcanzar exactitud en su exposicion.

Y desde luego preguntamos: ¿hay alguna razon para identificar la idea del deber, con la idea de la obligacion?

Esta viene á ser una ligacion jurídica, miéntras aquel es un vínculo moral ó religioso.

La primera nace de un hecho individual y voluntario, que la ley reconoce como fuente de su derivacion; en tanto que el segundo viene directa é inmediatamente de la ley, de la moral ó de la religion.

La obligacion liga á determinado individuo con determinado individuo, igualmente asignable por hecho preciso, verificado entre ambos; y el deber liga á una personalidad moral con la sociedad en conjunto de una manera habitual, sin que llegue á producir efecto positivo de actualidad para con individuo determinado, sino cuando se ejecuta un hecho por parte de la personalidad moral, que afecte el interes personal de cierta entidad jurídica, ó cuando esta por su hecho provoque la accion de la persona á quien toque desempeñar un deber, una vez cumplidas las condiciones que venga á llenar el hecho individual ejecutado.

La obligacion, por último, tiene una traduccion material de interes individual que hace acreedor á aquel en cuyo favor se constituye, sin dejar por eso de ser enajenable; y el deber tiene la significacion de un interes moral, que por ser al mismo tiempo social, no puede enajenar ni remitir el individuo.

Ahora bien, el título que cada uno tiene para exigir el cumplimiento de un deber público, ¿podrá llamarse derecho co-

Digitized by Google

mo el que tiene un acreedor para exigir el cumplimiento de una obligacion?

Llegados á este punto, necesario es establecer, que como el lenguaje no ha inventado hasta ahora otra mas propia y precisa, tenemos necesidad de emplear la palabra derecho.

En este supuesto, hay verdad en llamar derechos del hombre á los que en esta calidad necesita todo hombre para llenar las condiciones de sus necesidades físicas ó morales, en el terreno doméstico ó social, y que le son tan inherentes, que atacarlas es atacar la conservacion física ó moral del hombre, en uno ú otro terreno.

Así creemos que queda precisada la idea que corresponde á las palabras, «derechos del hombre.» [1]

Resuelta la primera cuestion, viene muy naturalmente la segunda, á saber: ¿Podrá hacerse una enumeracion completa de los derechos del hombre?

Dumont, en el discurso preliminar de los Tratados de Legislacion de Bentham, dice á este propósito: «Conoced las enfermedades que os debilitan, estudiad el régimen que puede curarlas: haced vuestras legislaciones conforme á *las necesidades y á las luces de vuestro siglo.*»

«Organizad los tribunales de modo que inspiren la confianza pública.»

«Simplificad la sustanciacion de los procesos.»

«Evitad en los impuestos las ejecuciones y los no valores.....»

En la generalidad de estos principios, van envueltos de una manera muy trasparente una inmensa multitud de derechos del hombre, y es seguro, sin embargo, que pueden agregarse todavía otros muchos.

Al mismo propósito dice D. Juan Miguel de los Rios: «Los derechos absolutos que el hombre recibió de la naturaleza se reducen á tres principales: seguridad, propiedad, y libertad.

.....

1 *Schützemberger.* Les lois de l'ordre social.

Digitized by Google

«Estos derechos que se derivan de la naturaleza del hombre, no dejan de existir aunque no consten en los códigos de nacion alguna. Su sancion está grabada en nuestros corazones por mano del Autor de todo lo creado con inefables caracteres y tienen un fundamento mas sólido que el de las instituciones humanas.»

La confesion que aquí se hace, es una prueba de que los derechos que se refieren á la seguridad, á la libertad y á la propiedad, no son los únicos derechos del hombre, sino solamente los principales.

Por último, harémos notar lo que con el mismo intento asienta Daunou: «¿Qué tendrian en efecto estas garantías que fuese tan temible al poder y tan nocivo á los hombres poderosos, y qué es despues de todo lo que ellas exigen?

«Que ninguno pueda ser arrestado ni detenido, sino para ser juzgado regularmente con la menor dilacion posible.

«Que las propiedades consagradas por las leyes estén al abrigo de todo ataque, de toda extorsion arbitraria.

«Que la industria si no está libre de todas sus trabas, por lo ménos no tenga que temer aquellas que han sido abolidas.

«Que la injuria, la calumnia y la seduccion sean perseguidas como delitos ó crímenes, y que cualquiera opinion manifestada de palabra ó por escrito, ó por la imprenta, esté exenta de toda censura prévia ó subsecuente y de toda direccion administrativa.

«Que el culto privilegiado, mantenido á costa de todos los ciudadanos aun de los que no lo profesan, no restrinja la libertad de las otras creencias religiosas, sean las que fueren.»

Así es como enumera los derechos del hombre el célebre escritor; y aunque agrega que estos son los únicos puntos que hay que garantir, es seguro que consultando cualquiera de las legislaciones que entran en detalles sobre derechos del hombre, se encontrarán algunos que no están comprendidos en aquella especificacion, y esto convence de que no es posible hacer una enumeracion completa de todos y cada uno de tales derechos.

Digitized by Google

La tercera y última cuestion es: ¿Si podrán otorgarse garantías eficaces á los derechos del hombre?

Toda garantía es, como hemos visto, una arma defensiva de los ataques dirigidos por el poder público contra el individuo, ya en la forma de auto judicial, de providencia gubernativa, ó de ley.

El Poder judicial es, sin duda alguna, el que mas acata la ley, por regla general, y pocas veces viene á hollar las garantías individuales.

Es, sin embargo, el que mas acremente es censurado; porque siendo continua su accion, continuamente hiere intereses individuales, y el interes herido jamas confiesa la justicia con que se le condena.

El Poder ejecutivo es el que mas frecuentemente se hace reo por violacion de los derechos del hombre.

Compruébalo así la historia antigua, que nos presenta el cuadro sombrío de monarquías absolutas, y la noticia trágica de las innumerables víctimas de la inicua arbitrariedad de tanto absolutismo, autorizado por la ley humana.

Y la historia de las repúblicas presenta un cuadro no ménos desconsolador para el partidario de las garantías individuales que desaparecieron por completo ante el interes facticio de la sociedad, que se quiso basar sobre las ruinas del interes natural de los individuos.

En este mal camino, las sociedades antiguas se alejaron mucho de la civilizacion; porque como dice un célebre publicista, «el individuo es el elemento mas simple de la sociedad, y el primero que debe estar bien constituido; de modo que la mala inteligencia que de él se tenga y la mala apreciacion que del mismo se haga, será un eterno obstáculo á la medra de la verdadera civilizacion.» [1]

El legislador es muy á menudo el cómplice mas temible en estas conspiraciones contra las garantías individuales, pues

1 *Balmes.* El Protestantismo comparado con el Catolicismo.

Digitized by Google

pocas veces deja de ser obsecuente á las importunidades del ejecutivo, que con cualquier pretexto viene á invocar el *salus populi suprema lex esto.*

Y esto es porque se ha dicho, acaso de buena fé, que este poder tiene una verdadera omnipotencia.

¿Mas en efecto es así?

La escuela británica sigue la afirmativa; y Blackstone y De Lolme enseñan que el Poder legislativo puede hacer todo lo que quiera, con excepcion de convertir á una mujer en hombre, ó á un hombre en mujer.

La escuela francesa profesa el principio de que el Poder legislativo no puede hacer nada que sea contrario á la constitucion, y esta es la doctrina generalizada en Europa.

Mas la escuela americana, si bien adopta en lo general el principio, cuando trata del Poder legislativo de la Federacion, hace la variacion muy sustancial de que solo puede ejercer funciones legislativas en aquellos puntos que la constitucion declare expresamente de su competencia; pues lo que no el está expresamente atribuido, es de la competencia de las legislaturas de los Estados.

De este modo, si bien es cierto que el Poder legislativo puede en el continente americano dar toda clase de leyes que no sean contrarias á la legislacion constitutiva ú orgánica, cierto es tambien que el Poder legislativo de la Federacion solo puede hacer aquello que la constitucion le atribuya expresamente.

La historia moderna, como en un palacio de exposicion universal, hace gala de las constituciones políticas de las monarquías y de las repúblicas del antiguo y del nuevo mundo.

¿Pero en dónde están las constituciones tutelares del Asia, de esa cuna de civilizacion?

¿En dónde están las del Africa, de ese inmenso mercado de ébano animal, que los hijos de la culta Europa explotan infamemente con todo y sus constituciones humanitarias y filantrópicas?

Digitized by Google

¿En dónde están, por último, las constituciones de la Rusia y de la Turquía europea, en donde tantos millones de hombres viven como párias?

No; no es cierto que las sociedades modernas disfruten de hecho de los grandes beneficios de las garantías individuales, pues aun en los pueblos que tienen constituciones liberales, el individuo es con frecuencia víctima del abuso del poder público.

Y no disfrutan de tales beneficios, porque desgraciadamente leyes excepcionales de circunstancias vienen á paralizar la accion tutelar de las garantías individuales.

En un libelo hariamos el cómputo de los largos períodos en que han estado suspensas las garantías entre nosotros; y pues que estas suspensiones son las que hacen nominales tales garantías, evitémoslas á todo trance para llegar á hacer efectivas esas defensas.

Un célebre publicista ha dicho, que en donde quiera que se vean subsistir facciones, partidos, sectas políticas y oposicion constante, hay motivo para creer que quedan por establecer ó afirmar algunas garantías individuales de que no se goza ó que hay riesgo de perder.

Esto autoriza la creencia de que á pesar de la multitud de garantías individuales expresamente consignadas en nuestra constitucion, falta por afirmar su goce efectivo.

Y el mismo autor enseña que ellas no se hacen inviolables, sino despues de haber estado por mucho tiempo intactas.

Así, pues, el único medio de hacer sólidamente eficaces las garantías individuales, es el de dejarlas obrar en toda la intensidad de su eficacia, sin dar oidos á sugestiones frívolas é insidiosas para decretar su suspension.

Y nada será mas á propósito para el efecto, que hacer comprender á nuestros legisladores que léjos de tener esa soñada omnipotencia política que se les ha atribuido, no pueden ejercer mas funciones que las que expresamente les confiere la constitucion.

Digitized by Google

Pero sobre todo, comprenda el pueblo que el Poder legislativo no es mas que un delegado suyo, con poderes limitados por la letra de las constituciones.

Y nada será mas eficaz para hacer respetar las garantías, que la siguiente reflexion de Benjamin Constant: « Si la caida (del gobierno) es inevitable, ¿para qué añadir á una desgracia cierta un crímen inútil? Y si el peligro puede conjurarse, no será ciertamente por la violencia y por la suspension de la justicia, sino adhiriéndose mas escrupulosamente que nunca á las formas tutelares y á las garantías preservadoras. »

Si de los trabajos de generalizacion que hemos presentado, pasamos á los de especialidad, debemos sostener, pues que así se desprende de los principios, que nuestra legislacion fundamental no ha precisado los derechos del hombre, y aunque los ha enumerado de una manera incompleta, ha procurado darles garantías, cuyo desarrollo vendrá tal vez á hacerse efectivo en las leyes orgánicas que todavía tiene que expedir el Congreso de la Union.

Y Dios quiera, que inspirado en los buenos principios de constitucionalismo práctico, acierte á reglamentar nuestras instituciones, para cimentar sólidamente el bienestar de un pueblo valiente y generoso.

FIN.

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE.

INTRODUCCION.

PÁGINAS.

Orígen de los derechos..... 3
Enumeracion de los del hombre..... 3
No han sido respetados estos..... 5
La constitucion de 1824 ¿qué hizo?..... 5
La constitucion de 1812 no los reconoció en un título especial de garantías individuales, pero sí en varios artículos..... 6
Qué son garantías individuales?..... 6
Suspensión de garantías que permitió la constitucion de 1812.... 7
La Acta constitutiva clasificó mejor los derechos del hombre..... 8
Las leyes del centralismo volvieron á dispersar las garantías individuales..... 8
En punto á garantías es patriótica y humanitaria la obra de las Bases Orgánicas..... 10
La Acta de reformas no hizo mas que una promesa de ley orgánica de garantías..... 11
La constitucion de 1857 vino á colocarse en mejor terreno..... 11
Diferencia que habrá siempre entre la ciencia y las instituciones. 11
Estado actual de las garantías..... 12

PREAMBULO.

Notables palabras de Washington..... 13
Preámbulo de nuestras constituciones..... 13
Idem de constituciones extranjeras..... 16
Idem de los tratados..... 18

Digitized by Google

TITULO I.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

La constitucion de 1812 copió con miedo la constitucion de Francia 19
No definió ni garantizó bien los derechos del hombre 20
La constitucion de 1824 hizo lo mismo 20
Las leyes fundamentales de 1836 no hicieron nada nuevo y establecieron una limitacion inícua 21
Las Bases Orgánicas dieron garantías mas precisas y mas numerosas 21
La Acta de reformas consignó en principio el respeto á los derechos del hombre, y los encerró en cuatro capítulos 22
La constitucion de 1857 hizo notables progresos en este capítulo. 22
Vínculo que vino á establecer entre la nacion y los hombres de todos los países 23
¿Cuáles son los derechos del hombre? 24
¿Qué es lo que se entiende por instituciones sociales 24
¿Cuál es la base de estas? 24
Resultados prácticos de la declaracion hecha por la constitucion á propósito de los derechos del hombre 25
¿Qué es garantía constitucional? 26
Amplificacion de la idea de derechos del hombre 26
Su violacion da lugar al amparo 26
Como debe estudiarse nuestra legislacion 26
Legislacion americana 28
Censura de la constitucion de New-York 29
Legislacion Sud-Americaña 30
Derecho europeo 41
Juicio sobre la legislacion inglesa, en punto á garantías individuales 41
Juicio sobre las garantías otorgadas por la constitucion francesa. 44
Legislacion fundamental de Suecia, Noruega, Países-Bajos, Baviera, Baden, Wurtemberg, Portugal, Bélgica, España, Ginebra, Italia, Suiza, Prusia, Grecia y Romanía 48-60
Estudio comparativo 60
Opinion del Congreso constituyente de 1857 61
Necesidad de proteger los derechos del hombre con garantías eficaces 62
Opinion de Ramos Arispe, Argüelles, Mangino y Vargas 62

Digitized by Google

TITULO II.

DE LA IGUALDAD.

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

¿Qué es la igualdad..... 62
Igualdad política, ¿qué es?..... 63

CAPITULO II.

Leyes privativas: tribunales especiales..... 64
Censura de la legislacion española sobre fueros..... 64
La constitucion de 1812 abolió los tribunales por comision..... 65
Cometió el error de dejar subsistir en toda su latitud viciosísima el fuero eclesiástico y el militar..... 65
Inconsecuencias del legislador español que dejó en toda su viciosa latitud el fuero eclesiástico y militar..... 65
Derecho establecido en España sobre tribunales de una administracion intrusa..... 66
Discusion en las cortes de España sobre unidad de legislacion.... 67-70
Derecho establecido por la Acta constitutiva sobre no retroactividad de la ley, y prohibicion de los tribunales por comision... 70
La constitucion de 1824, por induccion viene á establecer la igualdad ante la ley..... 70
Leyes anticonstitucionales que se dieron contra la igualdad..... 71-72
Las leyes centrales mejoran las prescripciones relativas á la igualdad en cuanto á la administracion de justicia..... 72
¿Qué es administracion de justicia?..... 72
¿Qué tribunales pueden administrarla?..... 72
Las leyes de procedimientos podian aplicarse á hechos anteriores á su publicacion?..... 73
Leyes privativas y tribunales especiales: eran contrarias á las Bases Orgánicas..... 74
Inconsecuencias de las Bases Orgánicas..... 74
La constitucion de 1857 volvió á prohibir las leyes privativas, los tribunales especiales, los fueros y los emolumentos..... 75
Como se entiende la igualdad ante la ley..... 77

Digitized by Google

Un solo fuero en los negocios civiles 78
Fueros excepcionales: el constitucional y el militar 78
Emolumentos: título para concederlos 78
Fuero de guerra: su justa limitacion 79
Tribunales de segunda instancia 80
Legislacion de Colombia, Brasil, Chile, República Argentina, Ecuador, Bolivia, Francia, Bélgica, Suiza, Ginebra, Prusia, Baden, Austria, Wurtemberg, Baviera, Gran Bretaña, España, Portugal, Cerdeña, Grecia, Romanía y Egipto 85–94
Generalizacion 94

CAPITULO III.

DE LA NOBLEZA, PREROGATIVAS Y HONORES HEREDITARIOS.

¿Qué es la nobleza? 95
Inconsecuencias de la constitucion de 1812 á propósito de la igualdad 96
Las leyes mexicanas prohibieron los títulos 96
¿Cuál fué el motivo de nuestro artículo constitucional? 98
En nuestro derecho constitucional pueden concederse pensiones y distintivos personales 99
Legislacion del Brasil, Nueva Granada, Uruguay, Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela, Francia, Bélgica, Austria é Inglaterra 99–102
¿Hoy cabe nobleza heriditaria? 102
¿Hay propiedad en los empleos? 102

TITULO III.

DE LA LIBERTAD.

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

Enumeracion de las libertades garantizadas por la constitucion 103
¿Qué es libertad natural? 104
¿Qué es libertad civil? 104
¿Cuáles son los límites de esta? 105
¿Cuál es la libertad moral, cuál la civil y cuál la política? 107

Digitized by Google

Legislacion de los Estados-Unidos, Brasil, Nueva Granada, Uruguay, Colombia, Venezuela, Francia, Bélgica, Ginebra, Prusia, Inglaterra, Portugal, Italia, Grecia y Romanía..... 108-113
Cuestion..... 114

CAPITULO II.

DE LA ESCLAVITUD.

Censura de la legislacion española..... 114
Desde el plan de Iguala aparecieron tendencias á la emancipacion de los esclavos..... 115
La constitucion de 1824 no resolvió la cuestion, pero sí una ley secundaria..... 115
Las Bases Orgánicas perfeccionaron la obra de la emancipacion de los esclavos..... 117
Obra de los constituyentes de 1857..... 118
Cuestion práctica que puede surgir, á saber: ¿el esclavo que ha pisado el territorio mexicano y que ha sido exportado, ha adquirido su libertad?..... 118
Prescripcion del Código civil..... 118
Legislacion uniforme de las repúblicas sud-americanas..... 119
Derecho europeo.—Inglaterra, Francia, España, Bolivia, Wurtemberg, Grecia, Austria y Baden..... 122-125
Generalizacion..... 126

CAPITULO III.

DE LOS TRABAJOS PERSONALES.

La constitucion de 1812 implícitamente garantizó el derecho de no ser obligado á la prestacion de trabajos personales forzados y sin retribucion..... 127
Disposicion de la legislacion española respecto de trabajos forzados..... 128
Decreto de las cortes sobre servicios personales..... 128
Los indios y los servicios personales, segun las leyes de Indias. 129
Jurisprudencia mexicana sobre el mismo capítulo..... 129
Las Bases Orgánicas y los servicios personales..... 131
Disposicion de la constitucion de 1857 y la explicacion de la comision de constitucion..... 132

*

Digitized by Google

¿Podrá exigirse precisamente la prestacion de servicios personales? 132
Servicios personales que pueden exigirse en bien público 133
Fundamento del artículo constitucional 133
El artículo constitucional y el matrimonio 134
El artículo constitucional y los votos religiosos 134
Casos de aplicacion práctica del artículo 134
Objeciones que se hicieron contra el artículo 134
Servicios gratúitos, trabajos de utilidad pública, matrimonio, votos religiosos y alumnos de los colegios 137
Condicion de la mujer en el matrimonio 137
Votos religiosos libres de toda coaccion civil 138
Conexion del artículo 5º de la constitucion con el 26 de la misma. 138
Resolucion gubernativa sobre la leva 139
Prestacion de hechos segun la ley civil 140
Legislacion concordante de los Estados-Unidos, Chile y Bolivia. —Censura de esta última 140
Constituciones de Francia y de Baviera 140-141
Estudio comparativo 142
La ley humana, aun cuando sea la fundamental, puede en ciertos casos no penetrar al hogar doméstico 142

CAPITULO IV.

DEL DERECHO DE ENTRAR Y SALIR DE LA REPUBLICA.

Legislacion anterior á la independencia, que incomunicaba á la América con el resto del mundo 143
Legislacion mexicana que acabó con esta incomunicacion 144
Novedad introducida por la constitucion de 1857 144
Cuestion relativa á extranjeros perniciosos 144
¿Cuál es la autoridad á que debe ocurrirse para exigir se respete el derecho otorgado por nuestro artículo? 144
Disposicion de nuestro primitivo derecho público en los tratados de Córdoba 145
¿Necesitan carta de seguridad los extranjeros? 147
¿La responsabilidad criminal ó civil puede ser motivo para impedir el ejercicio de este derecho? 147
Resúmen de nuestro derecho constitucional sobre el particular... 149
Constitucion de los Estados-Unidos.—Censura de ella 150
Fórmula conveniente para la comunicacion con los Estados 150
Constituciones del Brasil, Uruguay, Chile, Paraguay, República Argentina, Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela y Bolivia 150

Digitized by Google

Estudio comparativo..... 153
Constituciones de Francia, Roma, Prusia, Austria, Wurtemberg, Baviera, Inglaterra y Portugal..... 155
Estudio comparativo..... 157

CAPITULO V.

DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA.

No estaba garantizada en la legislacion española..... 158
Disposicion de la constitucion de 1812..... 159
Prescripciones de la constitucion de 1824..... 160
Reforma del plan de estudios..... 162
Ley Baranda, y su censura..... 163
Nueva ley de estudios, del año de 1861.—Crítica de ella..... 167
Libertad de enseñanza..... 172
Cuestion práctica con relacion á los derechos creados por el artículo 3º de la constitucion de 1857..... 172
Profesiones que necesitan título, segun la ley vigente de instruccion pública..... 173
La ley vigente es contraria al principio de libertad de enseñanza y de profesion..... 178
Discusion del principio constitucional de libertad de enseñanza y de profesion..... 179
Reforma que se hizo de la ley.—Sus funestas consecuencias..... 181
Diferencia entre instruccion y educacion..... 181
Libertad de enseñanza en los Estados-Unidos..... 183
Constituciones del Brasil, Uruguay, Chile, Paraguay, Nueva-Granada, Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela y Bolivia..... 184
Constitucion de Inglaterra..... 188
Constitucion de Francia, y su censura..... 188
Constituciones de Bélgica, Ginebra, Países-Bajos, Prusia, Grecia, Dinamarca, Romanía, Austria y España..... 190
No es práctica entre nosotros la libertad de enseñanza..... 193
Opiniones notables de varios escritores..... 194

APÉNDICE.

Primer proyecto de ley de la libertad de enseñanza..... 198
Segundo proyecto..... 201

Digitized by Google

CAPITULO VI.

DE LA LIBERTAD DE PROFESION, INDUSTRIA Ó TRABAJO.

El gérmen de esta libertad existia ya en la legislacion española.. 204
Decretos de las cortes..... 204
Conexion de la libertad de enseñanza con la de profesion, de industria ó trabajo..... 206
Debe ser ilimitada la libertad del trabajo..... 207
Proteccion debida al proletario 207
¿Puede haber derechos de tercero que sirvan de límite á la libertad de trabajo?..... 208
Ventajas de la libertad del trabajo..... 210
Objeciones contra la libertad del trabajo..... 212
Los extranjeros pueden ser corredores..... 214
Bases de la ley orgánica..... 215
Constituciones del Brasil, Chile, Nueva-Granada, Uruguay, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela..... 216
Constituciones de Inglaterra, Francia, Wurtemberg, Portugal, Dinamarca, Noruega, España y Austria..... 218
Estudio comparativo..... 223

CAPITULO VII.

DE LA LIBRE MANIFESTACION DE LAS IDEAS.

Constitucion de 1812..... 224
Decreto de las cortes..... 224
Cuestion práctica con relacion al delito de injurias..... 225
La facultad de reglamentar la libertad de imprenta, ¿es de la competencia exclusiva del Poder legislativo de la Union?..... 227
Las leyes del centralismo y la libertad de imprenta..... 229
Exposicion del artículo de la constitucion vigente..... 231
¿Cuál es la palabra que en su manifestacion puede ser objeto de una inquisicion judicial ó administrativa?..... 232
¿Los militares tienen la misma libertad que los demas hombres para manifestar sus ideas, cuando ellas envuelven algun cargo contra sus superiores?..... 234
Las especies vertidas en la tribuna por un diputado, ¿pueden hacerlo responsable ante los tribunales ordinarios?..... 234
Constitucion de los Estados-Unidos..... 235

Digitized by Google

Constituciones del Brasil, Colombia, Venezuela, Ecuador y Uruguay..... 241
Constitucion de Francia, y su censura..... 243
Constituciones de Prusia, Inglaterra, Portugal y España..... 243
Estudio comparativo..... 246

CAPITULO VIII.

DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA.

Constitucion de 1812, y su censura..... 251
Decreto de las cortes..... 252
Desafuero en delitos de imprenta..... 253
Correccion que la legislacion mexicana hizo en el derecho antiguo. 254
Deber que tienen los Estados respecto de la libertad de imprenta.. 255
Censura del decreto de 4 de Setiembre de 1829..... 256
Derecho constitucional en el centralismo..... 257
Dictámen notable sobre la inteligencia del artículo 2º, parte 7ª de la primera ley constitucional del centralismo..... 257
Opiniones de varios de nuestros hombres de Estado sobre libertad de imprenta..... 259
Disposicion de las Bases orgánicas..... 262
Declaracion sobre el exámen de la conducta de los funcionarios públicos..... 263
Legislacion anterior á la constitucion de 1857..... 263
Exposicion del artículo constitucional y su análisis..... 264
Ley vigente de imprenta..... 265
Constitucion americana..... 272
¿A quién corresponde legislar sobre libertad de imprenta?..... 273
Constituciones del Brasil, República Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia y Venezuela..... 276
Constituciones de Francia, Bélgica, Prusia, Austria, Baviera, Inglaterra, España, Portugal, Italia y Romanía..... 278
Estudio comparativo..... 284

CAPITULO IX.

DEL DERECHO DE PETICION.

Existia de hecho la facultad de peticion..... 285
Opinion de D. Fernando Ramirez..... 286
Reconocimiento expreso del derecho..... 287

Digitized by Google

Opinion del Sr. Otero.—Censura de esta opinion..... 288
Constitucion de 1857.—Análisis relativo..... 289
Constituciones de Norte-América, Brasil, República Argentina, Uruguay, Paraguay, Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela y Chile..... 291
Constituciones de Inglaterra, Francia, Bélgica, Suiza, Ginebra, Prusia, Austria, España y Romanía..... 294
Forma en que debe ejercitarse el derecho..... 297

CAPITULO X.

DERECHO DE ASOCIACION.

Prohibiciones de la legislacion española..... 297
Silencio de la legislacion mexicana..... 298
Reconocimiento del derecho..... 299
Censura del Acta de reformas..... 300
Constitucion de 1857 y su análisis..... 300
Ley marcial..... 301
Constituciones de Norte-América, República Argentina, Chile, Uruguay, Perú, Colombia y Venezuela..... 303
Constituciones de Francia, Bélgica, Prusia, Austria, Inglaterra, Grecia y Romanía..... 306

CAPITULO XI.

DEL DERECHO DE PORTAR ARMAS.

Prohibiciones de la legislacion anterior..... 310
Derecho vigente.—Su exposicion y censura..... 310
Constitucion de América.—Censura de las otras constituciones.. 310

TITULO IV.

DE LA SEGURIDAD.

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

Garantías que al efecto concede la constitucion..... 317

Digitized by Google

CAPITULO II.

DE LA SEGURIDAD PERSONAL.

Constitucion de 1812 319
Diferencia entre prision, detencion y arresto 320
Resistencia para impedir la prision 321
¿Hay facultad de mandar que se haga uso de la fuerza hasta para matar, ó por lo ménos herir al reo que se resiste ó emprende la fuga? 328
Requisitos para proceder á la prision 323
Detencion arbitraria 326
Leyes del centralismo 328
Pena contra los infractores de la constitucion 329
Disposicion de las Bases Orgánicas 329
Constitucion de 1857 y su análisis 330
¿Puede procederse á la simple detencion sin mandamiento escrito de la autoridad? 331
Detencion por desobediencia 333
Respeto al domicilio 333
Respeto á los papeles privados 337
Respeto á la propiedad 337
Delito infraganti 337
Constituciones de los Estados-Unidos, Brasil, Chile, República Argentina, Uruguay, Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia y Venezuela 339
Estudio comparativo 346
Constituciones de Inglaterra, Francia, Bélgica, Prusia, Baden, Austria, Baviera, Países-Bajos, Noruega, Portugal, Cerdeña, Grecia, Romanía y España 346
Estudio comparativo 358

CAPITULO III.

LEYES RETROACTIVAS.

Legislacion romana 359
Primitiva legislacion española 359
Constituciones mexicanas anteriores á la vigente 362
Constitucion de 1857 365
Análisis del artículo 366
Aplicacion práctica de las doctrinas de los autores 368

Digitized by Google

Juez que rehuse juzgar bajo el pretexto de silencio, de oscuridad ó de insuficiencia de la ley..... 370
Las obligaciones civiles, que son las legales y exigibles en los tribunales, no pueden derivar sino de un precepto publicado con todas las formalidades de la ley..... 372
Notable auto acordado fobre exacta aplicacion de las leyes..... 373
Disposicion de nuestra constitucion sobre tribunales..... 374
Resúmen de la doctrina..... 376
Constitucion de Norte-América, Brasil, Chile, República Argentina, Perú y Venezuela..... 376
Constitucion de Francia, Noruega, Portugal, Grecia, España, Holanda y Prusia..... 378
Limitacion práctica que hace nuestra constitucion..... 380

CAPITULO IV.

DE LA DETENCION.

Legislacion anterior á la constitucion de 1857..... 381
Artículo constitucional vigente..... 382
Requisitos para la prision..... 382
Responsabilidad por violacion de esta garantía..... 383
Primitivo derecho constitucional sobre cárceles..... 383
Idea de lo que deben ser las cárceles..... 384
Constitucion de Chile, Uruguay, Perú, Ecuador, Brasil y Venezuela, sobre requisitos para la detencion..... 385
Responsabilidad segun la constitucion de Chile y Ecuador..... 387
Maltratamiento segun las constituciones del Brasil, Chile, República Argentina, Uruguay, Perú y Venezuela..... 387
Constitucion de Francia, Austria, Portugal, Baden, Grecia y España..... 388
Estudio comparativo..... 389

CAPITULO V.

PRISION POR DELITO QUE MEREZCA PENA CORPORAL.

Disposiciones anteriores á la constitucion de 1857..... 390
Derecho vigente..... 392
Constitucion del Brasil, Chile, Uruguay, Nueva-Granada, Venezuela y Estados-Unidos..... 394
Constitucion de Inglaterra y Grecia..... 395
Estudio comparativo..... 396

Digitized by Google

CAPITULO VI.

PRISION POR DEUDAS.

Vindicacion de la antigua legislacion..... 397
Derecho constitucional vigente y sus fundamentos..... 398
Nadie puede ejercer violencia..... 400
Los tribunales deben estar siempre expeditos para administrar justicia, y esta debe ser gratúita.—Censura de esta última parte..... 401
Constituciones del Brasil, Uruguay, Ecuador, Colombia y Venezuela..... 410
Constituciones de Francia, Países-Bajos, Inglaterra y España.... 411
Estudio comparativo..... 412

CAPITULO VII.

GARANTIAS EN TODO JUICIO CRIMINAL.

Legislacion anterior..... 412
Motivo del procedimiento y nombre del acusador..... 413
Mejora introducida por la constitucion de 1857..... 414
Antigua legislacion sobre declaracion preparatoria..... 415
Derecho vigente..... 415
Auto motivado.—Derecho anterior al vigente..... 416
Legislacion sobre careo..... 416
Datos para descargos..... 417
Garantías otorgadas á la libertad de defensa..... 418
Constituciones del Brasil, Chile, República Argentina, Uruguay, Ecuador y Norte-América..... 420
Exámen de la constitucion americana..... 423
Los extranjeros tienen las mismas garantías que el mexicano en el juicio criminal..... 423
Garantías absolutas y garantías relativas..... 423

CAPITULO VIII

PENAS PROPIAMENTE DICHAS.

Precedentes de nuestro artículo constitucional..... 424
Solo la autoridad judicial puede imponer penas..... 425

Digitized by Google

¿Cuál es la autoridad competente para la represion de los delitos? 425
¿Cuáles son las faltas que puede corregir la autoridad política?.. 425
Disposicion del Código penal 426
¿Cuál es la autoridad que puede imponer multa de 500 pesos ó un mes de reclusion?..... 426

CAPITULO IX.

PENAS DE MUTILACION, INFAMIA, &c.

El tormento y la constitucion de 1812..... 428
Pena de mutilacion..... 429
Idem de marca..... 429
Idem de azotes 429
Idem de tortura 429
Idem de multa 429
Idem de confiscacion..... 429
Idem de infamia..... 430
El tormento y las leyes del centralismo..... 430
¿Confiscacion parcial está prohibida?..... 430
¿Grillos están prohibidos?..... 431
Multa excesiva, confiscacion y penas trascendentales..... 432
¿Confiscacion parcial está prohibida?..... 433
Penas trascendentales no pueden imponerse..... 433
Constituciones del Brasil, Chile, República Argentina, Bolivia y Ecuador 433-435
Constitucion americana 435
Constituciones de Francia, Bélgica, Ginebra, Prusia, Baden, Noruega y Grecia..... 435-437
Principados-Unidos de la Romanía 437
Estudio comparativo 437

CAPITULO X.

PENA DE MUERTE.

Razones que fundan su abolicion 440
Delito político: su definicion..... 443
Traicion 444
Salteamiento en camino real 447
Incendio..... 446
Parricidio 447

Digitized by Google

Homicidio con alevosía, premeditacion ó ventaja..... 447
Delitos graves del órden militar..... 448
Piratería..... 448
Felonía..... 449
Legislacion de la República Argentina, Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia y Venezuela..... 449-451
Comparacion de nuestra legislacion con la de Francia..... 451
Constituciones de Suiza, Grecia y Romanía..... 451
Doctrina de Bentham sobre la pena de muerte..... 452

CAPITULO XI.

INSTANCIAS EN LOS JUICIOS.

Necesidad de la revision de las sentencias..... 454
Respeto debido á los funcionarios judiciales..... 454
Número de instancias segun nuestras constituciones anteriores... 455
Juicios fenecidos..... 455
Conclusion definitiva de todo juicio criminal..... 456
¿Hay sobreseimientos que equivalgan á simple suspension?..... 456
Ninguno puede ser juzgado dos veces segun la legislacion americana..... 458
Constituciones de la República Argentina, Perú y Ecuador..... 460
Constitucion de Francia..... 461
Estudio comparativo..... 461

CAPITULO XII.

EXTRADICION.

Enseñanza práctica del derecho internacional..... 462
Nuestra constitucion no tiene precedentes en este capítulo..... 463
Exposicion del artículo constitucional..... 463
Delitos políticos..... 464
Todos los autores de delitos comunes pueden ser objeto de la extradicion..... 466
Tratados que modifiquen las leyes de una nacion..... 468
Los tratados de extradicion celebrados con los Estados-Unidos no fueron ratificados..... 471
Constitucion americana..... 472
Constitucion inglesa, francesa, española, portuguesa, suiza y de la Romanía..... 472

Digitized by Google

TITULO V.

SEGURIDAD REAL.

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

¿En qué consiste la seguridad?..... 475
Contradiccion de Mr. Proudhome..... 476

CAPITULO II.

ALOJAMIENTOS Y BAGAJES.

Antigua lagislacion..... 476
Prescripciones de nuestra constitucion..... 477
Discusion del artículo 28..... 478
Derecho americano..... 480
Constituciones de Chile, Ecuador y Venezuela..... 481
Constitucion francesa..... 482
Necesidad de una ley orgánica..... 482

CAPITULO III.

INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA.

Antigua legislacion española..... 482
¿Las excepciones del derecho antiguo son compatibles con nuestro derecho constitucional?..... 484
Discusion del artículo..... 485
Tésis que debe sostenerse..... 486
Los impresos confiados á la estafeta, que han sido materia de una discusion, ¿pueden ser mandados recoger?..... 487
Correspondencia telegráfica..... 488
Código penal..... 489
Legislacion del Brasil, Uruguay, Chile, Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela, República Argentina y Bolivia..... 490
Constitucion francesa..... 492
Discusion importante sobre la materia..... 493

Digitized by Google

Constituciones de Bélgica, Prusia, Austria, Países-Bajos, España, Grecia y Romanía 495
Estudio comparativo 497
Circulares relativas á la correspondencia telegráfica 498
Código penal 499

CAPITULO IV.

DE LA PROPIEDAD.

La propiedad no es creacion jurídica del hombre 499
¿Qué es la propiedad? 500
Diversas especies de pertenencia 500
Elementos componentes de la propiedad 500
¿El propietario tiene el derecho de abusar de sus cosas hasta destruirlas? 502
Garantías que la antigua legislacion dió á la propiedad 504
Era mas completa la garantía de la legislacion antigua que la de las constituciones española de 1812 y mexicana de 1824 505
Enmienda hecha por las leyes del centralismo 505
Exposicion del artículo vigente 506
Peligro de la guerra social 507
Derecho vigente sobre expropiacion 508
¿Podrá extenderse la expropiacion á todo género de bienes? 510
Ley de Santa-Anna 511
Atentados contra la propiedad 511
Derecho de Norte-América, Brasil, Uruguay, Chile, República Argentina, Perú, Ecuador, Venezuela y Paraguay 512
Constituciones de Austria, Bélgica, Francia, Grecia, Italia, Noruega, Portugal y Prusia, que no garantizan bien la propiedad. 515
Garantízanla mejor las constituciones de Baviera, Dinamarca, España, Inglaterra, Países-Bajos, Romanía y Suiza 516

CAPITULO V.

DE LOS MONOPOLIOS Y ESTANCOS.

Legislacion española 519
Constitucion de 1812 520
Constituciones mexicanas 521
Estancos: su prohibicion 522
Discusion del artículo 522

Digitized by Google

Abolicion del sistema prohibitivo..... 523
Moneda..... 524
Correo..... 525
Privilegios que pueden concederse..... 525
Papel sellado..... 525
Constituciones de la América del Sur..... 526

TITULO VI.

SUSPENSION DE GARANTIAS.

El absolutismo y la dictadura..... 530
Dictámen de publicistas franceses..... 530
Saludable disposicion de la constitucion de 1812..... 531
Discusion del artículo español..... 531
Diligencia de los legisladores mexicanos en evitar la dictadura.. 537
Opinion de Ramos Arizpe y otros..... 538
Division de poderes..... 538
Delegacion de poderes prohibida..... 539
Ley de facultades extraordinarias y su abuso..... 540
Concesiones hechas en virtud de facultades extraordinarias: no quedan exentas de la ratificacion del Congreso..... 541
Política de los hechos consumados..... 542
Ni en virtud de facultades extraordinarias puede legislar el Ejecutivo..... 542
El perjuicio causado á la hacienda pública no autoriza desde luego la anulacion del acto..... 543
¿Puede el Ejecutivo celebrar por sí transacciones..... 544
Expropiacion: ¿cómo debe hacerse aun cuando se tengan facultades extraordinarias?..... 545
Division de poderes en el centralismo..... 546
Efecto de las facultades extraordinarias..... 546
D. Lúcas Alaman reprueba las facultades extraordinarias..... 547
Opinion de D. Lorenzo de Zavala..... 548
Idem del Dr. Mora..... 548
Idem de D. Fernando Ramirez..... 549
Extravío de la opinion pública..... 550
Bases Orgánicas, artículo 198..... 550
Constitucion de 1857: análisis..... 551
Solo hay dos casos de suspension de garantías..... 552
¿Quién es el único que puede suspenderlas?..... 552

Digitized by Google

¿Pueden suspenderse todas las garantías individuales?..... 552
Opinion de Montesquieu..... 553
Contestacion del argumento..... 554
¿Cuál es el tiempo máximo de la suspension de garantías?..... 554
¿Cuáles son las autorizaciones que el Congreso puede conceder al Ejecutivo en virtud del artículo 29 de la Constitucion?..... 555
¿Las facultades extraordinarias pueden contener la declaracion de estado de sitio?..... 556
El estado de sitio considerado como medida militar..... 557
Ley de estado de sitio..... 558
Fué declarada anticonstitucional..... 559
Circular notable sobre suspension de garantías, decretada por la legislatura de un Estado..... 560
El derecho americano se divide en tres escuelas..... 563
Primera escuela..... 563
Segunda escuela..... 564
Tercera escuela..... 569
Derecho establecido en Inglaterra, Francia, Países-Bajos, Portugal, España y Suiza..... 570
Opinion condenatoria de la suspension de garantías..... 574
Parte expositiva del proyecto de constitucion..... 574
Resúmen de la doctrina constitucional sobre suspension de garantías..... 576

CONCLUSION.

¿Puede precisarse con exactitud la idea significada por las palabras derecho?..... 576
Diferencia entre el deber y obligacion..... 577
¿Podrá hacerse enumeracion completa de los derechos del hombre?..... 578
¿Podrán otorgarse garantías eficaces á los derechos del hombre?.. 580
Extension del poder legislativo..... 581
Las sociedades modernas no disfrutan de hecho de las garantías individuales..... 582
Medio de hacerlas prácticas..... 582

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

YC 08810

783767 JL1281
M6

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google